الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عباس لغرور- خنشلة –

الحقوق و العلوم السياسية

الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و مؤسسات

إعداد الطلبة :

- وليـــدة بـــشيـــر

إشراف الدكتور

بوحالة الطيب

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ بولقواس ابتسام	أستاذ محاضر – ب-	جامعة خنشلة	رئيسا
د/ بوحالة الطيب	أستاذ محاضر – ب -	جامعة خنشلة	مشرف و مقررا
أ/ صالح عبد الحي	أستاذ مساعد – أ -	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

فهرس المحتويات

اهداء	
شكر	
مقدمة	أ – ن
الفص الأول: الحصانـــــة القضائيـــــــة وتطورهـــــــا التاريخـــــــي	1-2
المبحث الاول : ماهية الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي	3
المطلب الاول : تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي	3
الفـــــــــرع الأول: مفهوم الحصانة القضائية	3
الفرع الثاني: مفهوم المبعوث الدبلوماسي	10
الفرع الثالث :التمييز بين الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية	24
المطلب الثاني: الأساس القانوني للحصانة القضائية	33
الفرع الأول: الأساس القانوني للحصانة القضائية	33
الفرع الثاني: موقف اتفاقية فينا لعام 1961 من الأساس القانوني للحصانة القضائية	42
الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية من الأساس القانوني للحصانة القضائية	45
المبحث الثاني: التطـور التاريخـي للحصانـة القضائيـة:	47
المطلب الاول: الحصانة القضائية في العصـور القديمـة:	48
الفرع الاول: الحصانة القضائية عند المجتمعات الشرقية القديمة(البابليون والمصريون والصينيون والهنود)	48
الفرع الثاني: الحصانة القضائيـة عند المجتمعـات الغربيـــة	50
المطلب الثاني: الحصانة القضائيـة في العصور الوسطى	52
الفرع الاول: الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند المسلمين	52
الفرع الثاني: الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند الأوربيين	53
المطلب الثالث: الحصانة القضائيـة في العصور الحديثـة	54
الفصل الثاني : الحصانة القضائية أنواعها و مصادرها	59

المبحث الأول: أنواع الحصانة القضائية	61
المطلب الأول : الحصانة القضائية المدنية	61
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية	62
الفرع الثاني مدى الحصانة القضائية المدنية	67
المطلب الثاني الحصانة القضائية الجزائية	78
الفرع الأول الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية	79
الفرع الثاني : مدى الحصانة القضائية الجزائية	87
الفرع الثالث : الجرائم الماسة بالأمن و المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي	89
المطلب الثالث : الحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الأحكام القضائية	92
الفرع الأول : الحصانة من اجراءات الشهادة	93
الفرع الثاني : الحصانة القضائية من التنفيذ	95
المبحث الثاني : مصادر الحصانة الدبلوماسية	100
المطلب الأول: العرف الدولي	101
المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية	105
الفرع الأول: نشوء الاتفاقيات الدولية	105
الفرع الثاني: دور الأمم المتحدة في عقد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصانة القضائية	108
المطلب الثالث: القوانين الداخلية	112
المطلب الرابع: التنازع بين مصادر الحصانة القضائية	115
الفرع الأول : عرض النزاع على محكمة العدل الدولية	116
الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة وطنية	120
الفصل الثالث : طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي و نطاق حصانته	125
المبحث الأول : طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي	125
المطلب الأول خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدول المعتمد لديها	126
الفرع الأول : التنازل عن الحصانة	127
الفرع الثاني : إقامة الدعوى من قبل المبعوث الدبلوماسي	132

المطلب الثاني : اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي	134
الفرع الأول : موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته	135
الفرع الثاني : الممارسات الدولية ازاء محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته	138
المطلب الثالث : الطرق الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي	145
الفرع الأول: التحكيم الاختياري	146
الفرع الثاني : تدخل وزارة خارجية الدولة المستقبلة	148
المبحث الثاني : نطاق الحصانة القضائية	151
المطلب الأول : نطاق الحصانة من حيث الزمان	151
المطلب الثاني : نطاق الحصانة من حيث المكان	156
المطلب الثالث : نطاق الحصانة القضائية من حيث الاشخاص	158
الفرع الأول : المبعوث الدبلوماسي DiplomacyEnvoy	159
الفرع الثاني : الموظفون الإداريون والفنيون والمستخدمون	160
الفرع الثالث : الخدم الخصوصيين لدى أفراد البعثة	161
ملخص الموضوع	163
خاتمة	166

اهداء

شكر

مقدمة

الفص الأول: الحصانة القضائية و تطورها التاريخي

المبحث الاول : ماهية الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

المطلب الاول : تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

الفـــــــــرع الأول: مفهوم الحصانة القضائية

الفرع الثاني: مفهوم المبعوث الدبلوماسي

الفرع الثالث :التمييز بين الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحصانة القضائية

الفرع الأول: الأساس القانوني للحصانة القضائية

الفرع الثاني: موقف اتفاقية فينا لعام 1961 من الأساس القانوني للحصانة القضائية

الفرع الثالث: موقف محكمة العدل الدولية من الأساس القانوني للحصانة القضائية

المبحث الثاني: التطـور التاريخـي للحصانـة القضائيـة:

المطلب الاول: الحصانة القضائية في العصـور القديمـة:

الفرع الاول: الحصانة القضائية عند المجتمعات الشرقية القديمة(البابليون والمصريون والصينيون والهنود)

الفرع الثاني: الحصانة القضائيـة عند المجتمعـات الغربيـــة

المطلب الثاني: الحصانة القضائيـة في العصور الوسطى

الفرع الاول: الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند المسلمين

الفرع الثاني: الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند الأوربيين

المطلب الثالث: الحصانة القضائيـــة في العصور الحديثـــة

الفصل الثاني : الحصانة القضائية أنواعها و مصادرها

المبحث الأول: أنواع الحصانة القضائية

المطلب الأول : الحصانة القضائية المدنية

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية

الفرع الثاني مدى الحصانة القضائية المدنية

المطلب الثاني الحصانة القضائية الجزائية

الفرع الأول الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية

الفرع الثاني : مدى الحصانة القضائية الجزائية

الفرع الثالث : الجرائم الماسة بالأمن و المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي

المطلب الثالث : الحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الأحكام القضائية

الفرع الأول : الحصانة من اجراءات الشهادة

الفرع الثاني : الحصانة القضائية من التنفيذ

المبحث الثاني : مصادر الحصانة الدبلوماسية

المطلب الأول: العرف الدولي

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول: نشوء الاتفاقيات الدولية

الفرع الثاني: دور الأمم المتحدة في عقد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصانة القضائية

المطلب الثالث: القوانين الداخلية

المطلب الرابع: التنازع بين مصادر الحصانة القضائية

الفرع الأول : عرض النزاع على محكمة العدل الدولية

الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة وطنية

الفصل الثالث : طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي و نطاق حصانته

المبحث الأول : طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي

المطلب الأول خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدول المعتمد لديها

الفرع الأول : التنازل عن الحصانة

الفرع الثاني : إقامة الدعوى من قبل المبعوث الدبلوماسي

المطلب الثاني : اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي

الفرع الأول : موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته

الفرع الثاني : الممارسات الدولية ازاء محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته

المطلب الثالث : الطرق الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي

الفرع الأول: التحكيم الاختياري

الفرع الثاني : تدخل وزارة خارجية الدولة المستقبلة

المبحث الثاني : نطاق الحصانة القضائية

المطلب الأول : نطاق الحصانة من حيث الزمان

المطلب الثاني : نطاق الحصانة من حيث المكان

المطلب الثالث : نطاق الحصانة القضائية من حيث الاشخاص

الفرع الأول : المبعوث الدبلوماسيDiplomacyEnvoy

الفرع الثاني : الموظفون الإداريون والفنيون والمستخدمون

الفرع الثالث : الخدم الخصوصيين لدى أفراد البعثة

ملخص الموضوع

خاتمة

الفص الاول

الحصانـــــــــة القضائيـــــــــــة وتطورهـــــــــــا التاريخـــــــــــــي:

للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي أهمية في توفير مناخا من الحرية للتصرف بكل حرية وأريحية وطمأنينة بعيدا عن تدخل الدولة الموفد اليها بشؤونه ,حيث تتطلب مهمة المبعوث الدبلوماسي تمتعه بقسط كبير ووافر من الاستقلالية والحرية ,لأجل تأدية مهامه على اتم وجه .

حيث أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية الى جانب حرمته الذاتية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموف اليها ,خلال طول مدة عمله بها وذلك ضمان لاستقلاله وحتى يتح له النهوض بمهامه وأعباء وظيفته وبمنأى عن السلطان الاقليمي للدولة الموفد اليها, فيضمن بذلك ألا تتخذ ضده الاجراءات القضائية التي يمكن ان تتخذ على سائر الافراد.

كما أن الحصانة لقضائية تعتبر من اهم القيود الواردة على حرية الدولة عند تنظيمهالقواعد الاختصاص الدولي فهي بذلك تمنح لأشخاص معينة دون سواهم وذلك بهدف تمكين من يتمتع بها العمل بكل اطمئنان وحرية بعيدا عن تدخل السلطات القضائية وان هذه الامتيازات

والحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تمنح اساسا لدولته وتقديرا لها, كما أنها تمثل مؤشر على حسن نوايا الدولة المعتمد لديها لإقامة عاقة ودية بينهما .

ومن هنا نطرح التساؤل حول مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ؟ومن هم الأشخاص المتمتعين بها؟

حيث أن العرف الدولي استقر على منح المبعوث الدبلوماسي تلك الحصانة كما أكدته الاتفاقيات الدولية ,حيث أن تعيين الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية وتحديدهم يعتبر من أهم وأكبر المواضيع ,ذلك لوجود ارتباط وثيق بين الشخص والحصانة المتمتع بها

فوجود أشخاص يمثلون دولهم لدى الدول الأخرى أمر ضروري سواء هذا لحماية مصالحهم ومصالح دولهم او مواطنيهم في الخارج او لحل الخلافات الناشئة عن ذلك ,وبازدياد عدد الدول زاد عدد الممثلين وتنوعت و تنوعت واجباتهم ,ولما كانت مهام المبعوثين الدبلوماسيين كبيرة ولها خطورة وجب منحهم الحصانة القضائية .وبهذا جاءت الاتفاقيات الدولية لتنظيم هذه الحصانة لاسيما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.واتفاقية فيينا للعلاقات القنصليةلعام1963 , واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 من أجل الاحاطة بجوانب الموضوع والإجابة على التساؤلات المطروحة قمنا تناوله في هذا الفصل الى مبحثين اساسيين اذ يتناول المبحث الاول :ماهية الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وأساسها القانوني وكذا الأشخاص المتمتعين بها, اما المبحث الثاني نتناول التطور التاريخي للحصانة القضائيةابتداء من العصور القديمة وصولا الى العصور الوسطى ,انتهاء بالحصانة القضائية في العصور الحديثة ,وبهذا نكون قد بينا بشكل مفصل ودقيق ماهية الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

وبناءا على ذلك كان من اللازم والضروري ان تطلع الدراسات القانونية في العديد من لدول ومن بينها الجزائر,للبحث في ماهية تلك القواعد ومدى قابليتها واستيعابها لمختلف المؤشرات الجديدة والحديثة التي يشهدها المجتمع الدولي لأجل دفع الضار منها وإضافة كل ما يلزم اضافته وتحسينه لتكون معبرة عن اهداف الدول وكذا امانيها وكل ما تطمح الى الوصول اليه, فقد تطورت قواعد الحصانة القضائية خلال مختلف مراحل ومسيرات التاريخ تبعا لتطور وتطوير العلاقات بين الدول,وكان ذلك نتيجة لعدة عوامل منها السياسية والاقتصادية ولاجتماعية وبدورها كان لها تأثيرا وانعكاسات واضحة من خلال مواقف الدول حيال كل ما يتعلق بالحصانة القضائية ونطاقها وهذا ما سنؤكد عليه بدراستنا في هذا الفصل.

المبحث الاول : ماهية الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

للبحث في مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي بشكل دقيق يتوجب علينا تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب رئيسية, حيث سنتناول في المطلب الاول تعريف الحصانة القضائية من حيث التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي انتقالا الى التعريف القانوني للحصانة القضائية , اما في المطلب الثاني نبحث فيه عن الاساس القانوني لهذه الحصانة حيث نخصص المطلب الثالث لبيان وتحديد الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية.

المطلب الاول : تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي:

لغرض تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي يجب علينا أن نبدأ بتعريف الحصانة القضائية أولا مع اعطاء مفهوم للمبعوث الدبلوماسي و تحديد مصطلح الدبلوماسية ثانيا وكذا تمييز الحصانة القضائية عما يشتبه بها وذلك في ثلاث فروع متتالية, نبحث في الفرع الاول عن مفهوم الحصانة القضائية , وفي الفرع الثاني نبين فيه مفهوم المبعوث الدبلوماسي اما في الفرع الثالث نميز فيه بين الحصانة القضائية والامتيازات .

الفـــــــــــــرع الأول: مفهوم الحصانة القضائية :

هناك عدة معاني ودلالات لتعريف الحصانة لابد من عرضها الماما بالموضوع,ونبدأ بالتعريف اللغوي أولا ثم التعريف الاصطلاحي , فالتعريف القانوني .

فمصطلح "الحصانة القضائية" أفضل المصطلحات وأكثرها استعمالا في الوقت الحاضر ويمكن الاعتماد عليه وهو ما اخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.[1]

1–د سهيل حسين الفتلاوي ,الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ,الطبعة الاولى ,دار وائل للنشر والتوزيع عمان ,2009,ص56

أولا : التعريف اللغوي :

من الناحية اللغوية فان مصطلح الحصانة يرجع أصله الى الفعل "حصن "ويقال حصن المكان فهو حصين :أي منع , و أحصنه صاحبه , والحصن هو كل موضع لا يوصل الى ما في جوفه .

مصدر الفعل حصن (أي منع) وهو كل موضع حصين لا يوصل الى ما في جوفه .[21]

ويقال المحصن أي من دخل الحصن واحتمبه ،ويقول الله سبحانه وتعالى في معنى (حصن)أيمنع،وهي تعتبر دليل شرعي على أنه من يتمتع بها تجعله منيعا من أنتطاله يد الغير منها قوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم "لا يقاتلونكم جميعا إلا في قرى محصنه او من وراء جدران باسهم بينهم شديد تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى ذلك بأنهم قوم لا يعقلون" سورة الحشر الاية14 .[2]

وكذلك قوله تعالى:بسم الله الرحمان الرحيم"والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما سورة النساء الآية 25[3] بمعنى اللواتي لا يمكن الوصول اليهن .

مما توضح أعلاه نستنتج أن أصل الفعل(حصن) والأيات القرآنية الكريمة بأن معنى الحصانة هي عدم التعرض اليه، او مقاضاته ، لأسباب تكفلها و تضمنها مختلف القوانين من بينها القانون الدولي العام ، وتطبيقها يكون في مجال العلاقات الدولية .

---

1. الامام ابن منضور, لسان العرب,الطبعة الثانية,مجلد13,بيروت لبنان,1956 ,ص119 .

2. سورة الحشر الاية14

3. سورة النسء الاية 25

ثانيا التعريف الاصطلاحي:

الاصطلاحات لم يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 تعريف محدد للحصانة القضائية, ولهذا ذهب الفقه الى ان المقصود بالحصانة القضائية هو اعفاء أو استثناء أو عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي[41].

كما تناول معجم المصطلحات الاجتماعية تعريف الحصانة بشكل عام فعرفها بأنها (اعفاء الأفراد من الالتزام أو المسؤولية)[52]،فعرف ايضا الحصانة القضائية بأنها(اعفاء بعض الاشخاص أو الهيئات من ولاية القضاء في الدول الموفدين فيها في حالة الادعاء عليهم و هؤلاء يشملون الدول الأجنبية ، و الهيئات الدولية[3].

ثالثا التعريف القانوني :

عرف معجم المصطلحات القانونية الحصانة القضائية بأنها مبدأ يقضي بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها ويتمتع بالحماية والحرمة.

أما بخصوص ادارة المراسيم بوزارة الخارجية المصرية عرفت الحصانة بأنها تلك الاعفاءات من بعض الأعباء المالية والنظم الاجرائية التي يخضع لها المواطن من التشريع الوطني لتلك الفئات احتراما لمبدأ المعاملة بالمثل المعمول به دوليا ، وتجاوب مع احكام العرف وكذا القانون الدوليين تسهيلا لقيام هذه الفئات وأعضائها بمهام وظائفها[4].

---

[1] د سهيل حسين الفتلاوي, مرجع سابق,ص56 .

[2] كمال بياع خلف,الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين,رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة القاهرة,1998 ,ص22 .

[3] د علي حسين الشامي,الدبلوماسية نشأ تها وتطورها ونظام الحصانات والامتيازات دار العلم للملايين ,بيروت,1990

[4] د فأوى الملاح سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي , مقارنات الشريعة الاسلامية ,دار المطبوعات الجامعية, القاهرة 1993ص31 .

أما القضائيـــة :فالقضاء مصدر من الفعل (قضى) بمعنى الحكم والقضاء,القطع والفصل ويقال قضى اذا حكم وفصل وقضاء الشيء احكامه و امضاءه و الفراغ منه فيكون بمعنى الخلق[61]

judicialimmunityفالحصانة القضائية في اللغة الأجنبية وخاصة الفرنسية من اللغة اللاتينية (immunite) تشقق كلمة الحصانmunus). و وأصلها (immunitas)من كلمة و تعني الاعفاء من أعباء معينة حيث يشرح قانون روبير الحصانة في عدة معان وهي :

1. اعفاء من عبء امتياز يمنح قانونا لفئة معينة من الأشخاص .

2. الحصانة هي امتياز يمنح من الملك الى مالك كبير أوالى مؤسسة تقوم بمنح تصرف الوكلاء المالكين في حقل هذا المالك الكبير[72].

فكلمة الحصانة في اللغة الأجنبية تعود في أصل اشتقاقها لكلمة اعفاء ذات طابع مالي ضريبي، وهذا ما عنته الكلمة في القانون الروماني اذ أن أصل الكلمة هذه مونوس هو الاعفاء من البلدية ومن دفع الضرائب .

ويلاحظ من كلمة حصانة تعني من الناحية التاريخية الاعفاء المالي الضريبي وأن مجموعة الحصانات المختلفة تتمحور حول كلمة الحصانة المالية والتي هي أصل بالنسبة لكل الحصانات غير أن قاموس روبير يقول أن القانون الحديث يعطي كلمة حصانة معنى الإعفاء من القواعد العامة في مادة القضاء والمالية ، وتعني الحصانة القضائية حسب القانون الدولي العام أن الدول لا يمكن أن تخضع ضد إرادتها لقضاء دولةأخرى .

---

[1] احمد رضا معجم متن اللغة ،المجلد الرابع ،دار الحياة،بيروت،لبنان،1960،ص59.

[2] علاء ابو عامر، الوظيفة الدبلوماسية ، نشأتها ،مؤسساتها قواعدها قوانينها ،دار الشر و التوزيع ،الأردن ، الطبعة الاولى،2001،ص 206 .

وتعني أيضا الحقوق والأفضليات النظرية أو النفعية، التي يملكها بعض الأشخاص بحكم نسبهم بالولادة أي النبلاء أو بحكم وظائفهم أو انخراطهم .

ان مصطلح الحصانة القضائية أفضل المصطلحات وأكثرها استعمالا في الوقت الحاضر ويمكن الاعتماد عليه وهو ما أخذت به اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

لذا ذهب فقهاء القانون الدولي (الفقه) بتعريف الحصانة القضائية وهو إعفاءأو استثناء أو عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي.

وكذلك المقصود بالحصانة القضائية نقل الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المستقلة الى محاكم الدولة المرسلة في الدعوة التي يكون أحد أطرافها مبعوث دبلوماسيا، في نقل الاختصاص في الدعاوى الجزائية لقاعدة شخصية القانون الجزائي ، التي تقتضي بخضوع أفراد الدولة لأحكام قوانينها بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة .

نقل الاختصاص في الدعاوى إلى القانون الدولي الخاص لأن المبعوث الدبلوماسي طرفا أجنبيا .

كما عرفتها جمعية الأمم المتحدة والاتفاقية الدولية بقولها«الحصانة تعني امتياز الإعفاء من ممارسة الولاية القضائية أو هيمنة السلطات المحلية »[1].

وبعد عرضنا لمختلف التعريفات نجد أن التعريف الأقرب للحقيقة وأكثرها دقة ووضوح هو التعريف الذي ورد من ادارة المراسيم في وزارة الخارجية المصرية وهذا لذكره بأن الامتياز ميزة أو حق ومن خلال هذا التعريف جعل الامتيازات حقوقا ، وان كانت حقوق وجب استخراجها من إطار مبدأ المعاملة بالمثل ، فجاء نص التعريف(احتراما لمبدأ المعاملة

[1] يوسف حسن يوسف،الدبلوماسية الدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر، 2011،ص97.

بالمثل)،و ليس استنادا له فقد وضعت بهذا حدا فاصلا بين مبدأ المعاملة بالمثل والامتياز، فعلى سبيل المثال عندما يرفع المبعوث الدبلوماسي دعواه أمام محاكم الدولة المعتمد لديها ضد شخص ما ، فانه يتجرد من حصانته ، وللمحكمة أن تستمع اليه و تتخذ ما تراه مناسبا من الناحية القانونية، ولا يتأثر خصمه بالحصانة التي يتمتع بها ، أي بعبارة أخرى أن أطراف الدعوى متساوون أمام القضاء نظريا[1]، ولكن ولو رفعت الدعوى من شخص عادي ضد مبعوث دبلوماسي فان هذا الأخير في هذه الحالة بامكانه أن يرفض الذهاب الى المحكمة أو المثول أمامها ، استنادا للحصانة التي يتمتع بها ومن المثال أعلاه نستنتج أن الحصانة هنا هي حصانة مقررة للمبعوث الدبلوماسي كميزة له ، ويحق له التمسك بهذه الميزة كما يترتب عليها نتيجة هامة تتمثل في عدم امكانية مسائلته أمام القضاء المحلي للدولة المعتمد لديها، أو قد لا يتمسك بها عندئذ يكون الموضوع من اختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها ، وهذا ما يجعل الحصانة ميزة ولا تعمل على مبدا المعاملة بالمثل كما هو الحال في تعريف ادارة المراسيم في وزارة الخارجية المصرية ، وبناءا على ذلك يمكننا القول ان المقصود بالحصانة القضائية (نقل الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المعتمد لديها الى محاكم الدولة المعتمدة في الدعوى التي يكون أحد أطرافها مبعوثا دبلوماسيا)[2].

اذا فالهدف من الحصانة القضائية هو ضمان الاستقلالية التامة للموظف الدبلوماسي للتفرغ الحر لمهامه دون أي تدخل من قبل السلطات القضائية للدولة الموفد اليها وطيلة اقامته فيها ، الا أن هذا لا يعني اطلاق حرية للمبعوث الدبلوماسي في مخالفة القوانين الخاصة بتلك الدولة ولوائحها، طالما أنه قد ضمن الاعفاء من الخضوع للقضاء ، بل يجب عليه احترام القوانين والنظم واللوائحوالعادات المتبعة في الدولة الموفد اليها، وهذا ما اكدته المادة(41)من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 في فقرتها الاولى بأنه(يجب

[1] د مصطفى احمد فؤاد ،مفهوم انكار العدالة ،منشاة المعارف ،الاسكندرية،1986ص 114.

[2] د سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ،ص،91.

على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الاخلال بها ،احترام قوانين الدولة وأنظمتها كذلك يجب عليهم عدم التدخل في شؤونها الداخلية)[1].

فالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ليست حصانة مطلقة انما هي اعفاء مؤقت من القضاء الاقليمي للدولة الموفد اليها ، وذلك لأن الدبلوماسي يظل خاضعا لقانون دولته وأيضا لولايتها القضائية ويمكن مساءلته أمام محاكمها كما يمتنع عن قضاء الدولة الموفد اليها النظر فيه نتيجة الحصانة القضائية ، وهذا ما تؤكده المادة (31) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 اذ جاء فيها (أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة الموفد اليها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموفدة)[2].

ولهذا يجدر بالمبعوث الدبلوماسي احترام اللوائح الادارية و لوائح البوليس التي تستهدف المحافظة على النظام العام والسلامة العامة داخل اقليم الدولة مثل الاحكام الخاصة بالبناء التي تفرض شروط وأوضاعا معينة لإقامة المباني و هدمها تأمينا للسلامة و مراعاة لنظام المدن ، وقوانين المرور ولوائح وقوانين الصحة العامة وما شابه ذلك ، كما يتعين على المبعوث الدبلوماسي الالتزام بإجراءات الأمن التي قد تفرضها الدولة الموفد اليها في ظروف خاصة مثل حظر ارتياد مناطق معينة أو حظر التجوال في أوقات محددة[3].

وفي الأخير يمكن القول (أن الحصانة القضائية هي اعفاء أو استثناء أوعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي للدولة المعتمد لديها)[4].

وهذا يقودنا الى ضرورة بيان مفهوم المبعوث الدبلوماسي .

---

[1] د صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ،ص766

[2] القاضي عاطف فهد المغازير ، مرجع سابق ، ص105.

[3] صلاح الدين عامر، نفس مرجع سابق ، ص767 .

[4] د سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 92 .

الفرع الثاني:مفهوم المبعوث الدبلوماسي :

يقصد بالممثل أو المبعوث الدبلوماسيالشخص الذي يقوم بتمثيل دولته في الخارج بصفة دائمة في كل ما يمس علاقتها الخارجية مع الدولة المعتمد لديها[1].

وقد عرفه الدكتور زايد عبيد الله مصباح؛ بأنه شخص بعثته دولة ما ، لتمثيلها في الخارج وفقا للسلطات المعطاة له للقيام بهذه المهمة[2].

ويعرفه د، علاء أبو عامر, بأنه موظف كسائر موظفي الدولة يعهد اليهبتمثيل بلاده في الخارج والقيام براسم المجاملات التي تقتضيها المناسبات الدولية .[3]

وتطلق عبارة" المبعوث الدبلوماسي" على رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين الذين يخضعون له وقد نصت الفقرة (هـ) من المادة الأولى من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 م على ما يلي :"يقصد بتعبير المبعوث الدبلوماسي رئيس البعثة أو أحد موظفيها الدبلوماسيين" فالمبعوث الدبلوماسي يعد الممثل الرسمي الذي يترجم اتجاهات و مواقف الدولة التابع لها لدى الدولة الموفد اليها، وهو بذلك يعتبر المصدر الرسمي للبيانات والمعلومات المتعلقة بسياسة ومواقف دولته تجاه الدولة التي يمثلها فيها ، كما أنه يعتبر أداة الاتصال الرسمي بين دولته والدولة الموفد اليها[4].

كما يقصد بالمبعوث الدبلوماسي كل شخص يكلف رسميا بالقيام بمهام متعددة لصالح دولته في الخارج، أي أنه يقوم بالعمل الدبلوماسي أيا كان نوعه، ويلعب دورابارزا في حل المشكلات التي يمكن أن تواجه دولته في البلد المعتمد فيه، وكذلك ايجاد المخرج لها وقت

---

[1] 1- د ثامر كامل محمد ,الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية ادارة المفاوضات،دار المسيرة للنشر والتوزيع، الاردن،الطبعة الاولى،2000،ص 105.

[2] د زايد عبيد الله مصباح ،الدبلوماسية،دار الكتب الوطنية ،بنغازي ليبيا ، الطبعة الاولى ،1999،ص92 .

[3] د علاء ابو عامر ، مرجع سابق ،ص 129 .

[4] د زايد عبيد الله مصباح نفس المرجع السابق ،ص 93 .

الأزمات التي قد تواجهها ، هذا فضلا عن دوره في تنمية وتطوير ما بينها من علاقات وبعض المهام الاخرى التي سياتي ذكرها لاحقا.

من خلال اعطاءنا لمفهوم المبعوث الدبلوماسي كتعريف دقيق لابد لنا من بيان و تحديد الاشخاص الذين يتمتعون بهذا الوصف من أعضاء البعثة الدبلوماسية .

الأعضاء الحائزون لوصف المبعوث الدبلوماسي ومراتبهم نتناول في هذا الشق الأعضاء الحائزون لوصف المبعوث الدبلوماسي في نقطة اولى. ثم تناول مراتب واسبقية رؤساء البعثات الدبلوماسية كنقطة ثانية .

أولا: الأعضاء الحائزون لوصف المبعوث الدبلوماسي :

ان يتمتع بوصف المبعوث الدبلوماسي له أهمية كبيرة و جد بالغة في ما ينتج عنها من انعاكاسات عن هذا الوصف حيث أن اثبات الصفة الدبلوماسية يلعب دورا مزدوجا و هاما في حياة الدبلوماسيين ذلك في :

أ/تجنبهم التعرض لمواقف قد تكون محرجة لهم باعتبارهم ممثلين لدول ذات سيادة .

ب/تمنحهم الحق في التمتع بالوضع القانوني الخاص بهم خصوصا تمتعهم بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية المقررة لهم ، اذ أن الأعضاء الذين تشملهم البعثة الدبلوماسية يكونون على فئات مختلفة[1].

فمن هذه الفئات من له الصفة الدبلوماسية ومنها من ليس له هذه الصفة، وقد عرفت اتفاقية

فينا" للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 في مادتها الأولى الفقرة (د)، الأعضاء الدبلوماسيين للبعثة الدائمة بأنهمأعضاء البعثة الذين لهم الصفة الدبلوماسية " فحسب د. محمد خلف فإنه

[1] د احمد ابو الوفا، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما وعملا) ،دار النهضة العربية ،القاهرة،طبعة 2003،ص 77-78 .

رغم ايجابية هذا التعريف الا أن الغموض يعتريه مقارنة ما جاء في الاتفاقية بخصوص رئيس البعثة .

ويضيف قائلا :"و بالحقيقة ليس من السهل تعريف أو تحديد الصفة الدبلوماسية لأعضاء البعثة".فنجد أن مفهوم "الصفة الدبلوماسية " يختلف من دولة الى أخرى .ولا يوجد معيار موحد متفق عليه و مطبق بين كافة الدول عند اختيارها لموظفيها الدبلوماسيين ،كما أنه ليس شرطا أن يكون الموظف الدبلوماسي خريج احدى الجامعات أو المعاهد العليا للدبلوماسية ، كما هو الحال في بعض الدول المتقدمة ، ولا هو شرطا أن يكون هذا الشخص تابعا للجهاز الاداري المركزي للخدمة الخارجية في دولته ولا حتى تابعا لفروع الجهاز في الخارج ، وأن يتمتع بهذه الصفة"[1].

وحسب د.سهيل حسين الفتلاوي ، فان اتفاقية فينا لعام 1961 لم تحدد درجات الموظفين ولا الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية انما تركت ذلك الى أحكام القوانين الوطنية لكل دولة باعتبارها مسألة داخلية تهمها بالدرجة الاولى[2].

من خلال كل ما تقدم فيمكن الحديث عن معيار مشترك بين كافة الدول لتحديد "الصفة الدبلوماسية" لأشخاص البعثة الدائمة ، مستمد من الاعتياد والممارسة للدولتين ، والتي بموجبها نستطيع اعتبار "موظفين دبلوماسيين" مجموعة من الأشخاص المسجلين في دليل (كتيب صغير) صادر عن وزارة خارجية الدول المستقبلة . يطلق عليه . القائمة الدبلوماسية. وادراج أي اسم في هذه القائمة يكون بناءا على الدولة المعتمدة وموافقة الدولة المعتمد لديها، الا في حالة اذا رأت الدولة المعتمد لديها أن ادراج هذا الاسم فيه اخلال بالنظام المتبع في مراتب الأشخاص المدرجين في هذه القائمة بان تكون مرتبة هذا الشخص دون مرتبة الاخرين .

---

[1] د محمود خلف ، الدبلوماسية النظرية والممارسة ، دار زهران للنشر ، الطبعة الثانية ،1997، ص 194 .

[2] د سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 344 .

وحسب د. أحمد أبو الوفا "تبدو أهمية القائمة الدبلوماسية في أنه يستعان بها فيها بالتعلق بالمراسم عند دعوة أعضاء البعثات الدبلوماسية لمأدبة أو حفلة رسمية ، كما أنه يمكن الرجوع اليها في حالة المنازعة في الصفة الدبلوماسية لأحد الاشخاص، و يضيف قائلا :

"الا أننا نعتقد أن القيمة الاثباتية للقائمة الدبلوماسية أو السجل الدبلوماسي غير فعالة لسببين:

1.أن المركز القانوني لأي شخص من أعضاء البعثة الدبلوماسية يظل غير محدد خلال فترة من الزمن (وهي الفترة الواقعة بين لحظة وصوله الى اقليم الدولة المضيفة ولحظة تسجيله في القائمة الدبلوماسية). الأمر الذي يعني أن اللجوء الى القائمة الدبلوماسية غير منتج في بعض الأحوال لأثبات صفة الدبلوماسي المعني .

2. ان أعضاء البعثات الدبلوماسية يكتسبون صفتهم من القانون الدولي بناءا على تعيين دولتهم وقبلوا الدولة المعتمد لديها فوق اقليمها ،مما يعني أن مجرد التسجيل على القائمة الدبلوماسية ليس هو الأمر الحاسم كما أن اغفال هذا التسجيل لا تجردهم من هذه الصفة ، وعلى اية حال فانه هناك اتفاق على أن الأعضاء الحائزين لوصف الدبلوماسي هم الأعضاء المدرجة أسماؤهم ضمن اللائحة او القائمة الدبلوماسية[1].

وهؤلاء الأعضاء يكونون تابعين لوزارة الشؤون الخارجية ويطلق عليهم في الفقه "الأعضاء المسلكيون" على اعتبار أنهم الموظفون الذين يسلكون طريق الدبلوماسية كمهنة[2].والذين يشكلون مع رئيس البعثة ما يعرف بالسلك الدبلوماسي[3].

---

[1] د محمود خلف ، مرجع سابق ، ص 194- 195 .انظر كذلك د علاء ابو عامر مرجع سابق ،ص 189 .

[2] السفير عبد القادر سلامة ،قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر(البروتوكول ،الايتيكيت ، المجاملة)،دار النهضة العربية ، القاهرة ،الطبعة الاولى 1997 ،ص 80.

[3] د علي حسين الشامي ، مرجع سابق ،ص 351.

وقد جرى العمل بين الدول على أن الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية يكونون على الدرجات التالية :

1. رئيس البعثة: هو الشخص الذي له مسؤلية ادارة البعثة الدبلوماسية ويخضع لتوجيهاته جميع منتسبي البعثة ، وهو الذي يمثل دولته في الدولة المستقبلة[1].وعرفته الفقرة الاولى من المادة الاولى من اتفاقية فينا لعام 1961 بقولها : "يقصد بتعبير رئيس البعثة الشخص

الذي تكلفه الدولة المعتمدة بالتصرف بهذه الصفة"، اما اصناف رؤساء البعثات الدبلوماسية كما حددتهم المادة 14 من الاتفاقية فهم :

أ. السفراء او القاصدون الرسوليون المعتمدون لدى رؤساء الدول، ورؤساء البعثات الاخرين ذوي الرتبة المماثلة.

ب . المندوبون والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول .

ج . القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزراء الخارجية .

2 . الموظفون الدبلوماسيون : تظم هذه الفئة ثلاث مجموعات وهي :

أ. مستشارون : يأتون بعد رئيس البعثة ، وهو معاونوه اثناء حضوره ونوابه اثناء غيابه لاسيما المستشار الاول.

ب . السكرتريون : وهم على درجات ، سكرتير اول وثان ثم ثالث هؤلاء السكرتريون يقومون بتهيئة وتحضير التقارير الدبلوماسية وارسالها الى الجهات المعنية .

ج . الملحقون: وهم موظفون دبلماسيون اختصاصيون في عدة ميادين ، ينتدبون من وزارات مختلفة الى وزارة الخارجية مؤقتا ، و الملحقون على انواع:

[1] د سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق ،ص 341 .

1. الملحق الاقتصادي او التجاري : هو عضو في البعثة يتبع وزارة التجارة ، يهتم بالعلاقات الاقتصادية بين البلدين.

2. الملحق الثقافي : هو عضو في البعثة يتبع وزارة التعليم مهمته العمل على تعزيز وانتشار ثقافة بلده .

3. الملحق العسكري وهو عضو في البعثة يتبع وزارة الدفاع ، وقد يكون واحدا يغطي كل افرع القوات المسلحة ،وقد يكون لكل فرع ملحق خاص به كالملحق البحري والملحق الجوي ... الخ،والقاعدة المتبعة بخصوص الملحق العسكري تقضي بان يقدم اسمه الى الدولة المضيفة الموافقة عليه مسبقا[1]

اذا فمن خلال ما تقدم تبيانه فان الاشخاص الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية ، والذين يتم ادراج أسمائهم في القائمة الدبلوماسية هم : رئيس البعثة والموظفون الدبلوماسيون بفئاتهم الثلاث (المستشارون ، السكرتريون والملحقون)، ويمكن إضافة الى هذه الفئات فئة حامل الحقيبة الدبلوماسية ، الذين تقوم مهمتهم بتأمين استيلام وتسليم الحقيبة الدبلوماسية بهدف وصولها بشكل دائم ومستقر ، وعليه فيمكن اعتبار هؤلاء منتمين الى فئة الموظفين الدبلوماسيين .

ماعدا ذلك من أعضاء البعثة فهم لا يتمتعون بالصفة الدبلوماسية مثل : الموظفون الاداريون و الفنيون الذين يقومون بتنفيذ أعمال البعثة اداريا وفنيا ، وفئة المستخدمين العاملين في خدمة البعثة كعمال الصيانة والحراسة وعمال الهاتف ... الخ وفئة الخدم الخصوصيين العاملين في الخدمة المنزلية لرئيس البعثة أو لأحد أفراد البعثة ، كالسائق والطاهي والمربية والعامل في الحديقة ...الخ.

---

[1] د علي حسن الشامي ،المرجع السابق ، ص 251-254 .

انظر كذلك ل د احمد ابوا الوفا ،مرجع سابق ص 62-65

أما بخصوص ما هو جاري العمل عليه في الجزائر ، فانه يمكن تبيينه حسب ما هو منصوص عليه في القوانين التي صدرت بهذا الشأن ، وبالتحديد بالرجوع الى نص المادة (02) من المرسوم الرئاسي رقم 442.96 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996 ، المتضمن القانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين[1].

حيث تنص هذه المادة على ما يلي :

يشكل الأعوان الدبلوماسيون والقنصليون أربعة (4) أسلاك ذات رتبة واحدة .

سلك الوزراءالمفوضين ، ويتضمن أربعة(4) أصناف.

. سلك المستشارين الدبلوماسيين ويتضمن ثلاثة (3) أصناف.

. سلك الكتاب الدبلوماسيين ، ويتضمن ثلاثة (3) اصناف.

. سلك الملحقين الدبلوماسيين ، ويتضمن ثلاثة (3) أصناف.

من خلال هذه المادة نستنتج أن الأعضاء الحائزين للصفة الدبلوماسية حسب القانون الجزائري هم :

1. الوزراء المفوضون.

2. المستشارون الدبلوماسيون .

3. الكتاب الدبلوماسيون .

4. الملحقون الدبلوماسيون .

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد**4**،**78** شعبان 1417 الموافق ل 15 ديسمبر 1996 .

ويأتي على رأس هؤلاء ، السفراء الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية ،والذين يخضعون للمرسوم الرئاسي 406.02 المؤرخ في 2002.11.26 المتضمن صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية[1].

ويلاحظ من خلال ما تقدم أن الجزائر بخصوص منح الصفة الدبلوماسية وترتيب الموظفين الدبلوماسيين قد اتبعت في قوانينها نموذجا أصبح يأخذ طابعا دوليا ويكاد يكون موحدا بين مختلف الدول فيما يتعلق بمنحالصفة الدبلوماسية .

ثانيا: الاسبقية بين رؤساء البعثات الدبلوماسية الدائمة:

اضافة الى ما سبق ذكره فان اتفاقية فينا لعام 1961 قد حددت مراتب رؤساء البعثات الدبلوماسية وهي بذلك تكون قد أكدت ما أقرته اتفاقية فينا لعام1815 التي حسمت الخلاف الذي كان سائدا بخصوص الأسبقية بين رؤساء البعثات الدبلوماسية الدائمة ومراتبهم ، حيث كانت كثيرا ما تثور خلافات بين الدول أثناء تقديم خطاب الاعتماد والحضور الى مآدب الحفلات وذلك بسبب حق التقدم والصدارة بين رؤساء البعثات الدبلوماسية حتى كادت احيانا تؤدي الى نشوب حروب بين هذه الدول .

اذا فالترتيب الذي اقرته المادة 14 من اتفاقية فينا لعام 1961 له أثره من ناحية الصدارة والمراسم، فتسبق كل مرتبة المرتبة التي تليها من حيث التقدم في الحفلات و المقابلات الرسمية أما بالنسبة للتقدم والأسبقية بين أفراد المرتبة الواحدة فان ترتيبهم يتحدد تبعا لتاريخ وساعة وصول المبعوث الدبلوماسي رسميا الى الدولة المعتمد لديها ،أو من تاريخ تقديم أوراق الاعتماد[2]. وهذا ما قررته المادة 16من اتفاقية فينا لعام 1961والتي تنص"يتحدد ترتيب رؤساء البعثات الدبلوماسية المنتمين الى فئة واحدة تبعا لتاريخ وساعة توليهم وظائفهم

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 79، 2002 .

[2] د علي صادق ابو هيف ،القانون الدبلوماسي ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 1975 ، ص 106 .

بمقتضى أحكام المادة 13" والتي جاء في فقرتها الثانية أنه "يحدد ترتيب تقديم أوراق الاعتماد أو صورة طبق الأصل منها حسب تاريخ وساعة وصول رئيس البعثة" .

وجاء في المادة 18 ضرورة عدم التمييز من طرف الدول في استقبال رؤساء البعثات المنتمين الى فئة واحدة .

اما فقرتها الثالثة من المادة 16 فإنها تنص على أن أحكام هذه المادة لا تمس ما تجري أو سوف تجري عليه الدولة المعتمد لديها ، فيما يخص صدارة ممثلي الكرسي البابوي ، وهذا يعني أن ممثل البابا في الدول الكاثوليكية يتمتع بالأسبقية على رؤساء البعثات من فئته،ولا يعتبر هذا الاستثناء اخلالابمبدأ المساواة في الاجراءات والمراسم في الدولة المعتمد لديها[1].

وتحديد الأسبقية بين رؤساء البعثات الدبلوماسية من فوائده أيضا تحديد عميد السلك الدبلوماسي الذي يكون أقدم السفراء المعتمدين لدى الدولة المضيفة ، ويكون له نائب، وهو السفير الذي يليه أقدمية .

ويمكن أن تسند عمادة الهيئة الدبلوماسية . السلك الدبلوماسي . الذي يعني مجموعة الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين بشكل دائم في دولة من الدول أو هو مجموعة الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية الواردة أسماؤهم في القائمة الدبلوماسية الصادرة عن وزارة

الخارجية في الدولة المعتمدين لديها[2].بناءا على معايير موضوعية مختلفة ، مثل الانتماء الى نفس المجموعة أوالى نفس التحالف ، أو بناءا على اتفاقيات خاصة ، أو مثل ما هو سائد في الدول الكاثوليكية حيث تمنح العمادة فيها لممثل الفاتكان[3].

---

[1] د علي صادق ابو هيف نفس المرجع ،ص 106

[2] د محمود خلف ، السلك الدبلوماسي والحياة الدبلوماسية ، مجلة الدبلوماسي، المملكة العربية السعودية ،العدد 11،ابريل 1989،ص 22 .

[3] الان بلانتي ، في السياسة بين الدول ،مبادئ في الدبلوماسية ،ترجمة نور الدين خندودي ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر ،الجزائر ،2006 ،ص 308-309 .

ويقوم عميد السلك الدبلوماسي ببعض المهام وخاصة البروتوكولية منها ، فهو يعتبر الناطق الرسمي باسم رؤساء البعثات الدبلوماسية و ممثلهم الذي ينوب عنهم في بعض المناسبات الرسمية في الدولة المعتمدين لديها وخاصة في الدول التي معتمد بها عدد كبير من البعثات الأجنبية.

ويمكن تلخيص مهام عميد السلك الدبلوماسي فيما يلي :

أ . القيام بدور حلقة الوصل بين رؤساء البعثات الدبلوماسية والمسؤولين في وزارة خارجية دولة الاقامة .

ب . التحدث باسم زملائه ، مع وزارة الخارجية فيما يعترضهم من مشاكل ادارية مع السلطات المحلية ،أو في موضوعات الحصاناتو الامتيازات الدبلوماسية .

ج . ابلاغ التعليمات التي تود وزارة خارجية الدولة المضيفة ابلاغها لرؤساء البعثات الدبلوماسية .

د. الدعوة لعقد اجتماعات دورية لبعث الموضوعات المشتركة ، التي تتعلق بعلاقة بعثة دبلوماسية بوزارة خارجية دولة المقر .

هـ . اقامة حفلات التوديع للسفراء المغادرين ، وتقديم الهدايا المناسبة باسم زملائه الذين يشتركون في دفع ثمنها[1].

كما يمكن لعميد السلك الدبلوماسي أن يقوم ببعض المساعي، أو أن يتخذ بعض الاجراءات باسم الهيئة الدبلوماسية ، كما يستشيره أحيانا بعض رؤساء البعثات ، ويتعين عليه أن يخصص لنظرائه السفراء نفس الاستقبال ويطبق عليهم الترتيب البروتوكولي الذي تحدده الأعراف المحلية ، حتى في غياب علاقات رسمية بين بلده وبلد واحد منهم

[1] السفير عبد القادر سلامة ،التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر والدبلوماسية في الاسلام ،دار النهضة العربية الطبعة الاولى ،1997 ،ص119-120 .الان بلانتي ،المرجع السابق ،ص 309 .

ثالثا :تعيين المبعـــوث الدبلوماســي: أصبح من الصور المرتبطة من الدبلوماسية وعبر تاريخها وكل مراحل تطورها ان المبعوث الدبلوماسي. والذي هو أداة الدبلوماسية في تحقيق غاياتها هو وجه البلد والمجتمع الذي أوفده ليمثله ويعبر ويتحدث باسمه، ولذلك فان خصائص هذا المبعوث بكل مكوناتها الشكلية والموضوعية ، ابتداءا من مظهره وسلوكه وتصرفاته الضرورية وتعامله مع المجتمع الذي يعمل بينه حتى مستوى ادارته لعلاقات بلاده مع الدول المعتمد لديها ، وما يتطلبه هذا من حكمة و ترو وثقافة وتكامل في شخصيته ، هذه الخصائص مجتمعة تساهم في تشكيل صورة البلد والمجتمع الذي يمثله المبعوث ويحكم بها عليه .

واذا ما أضفنا الى ذلك خطورة ودقة ما يقوم به المبعوث الدبلوماسي، والأمور التي يعالجها والتي يمكن أن تمس مصالح حيوية وعلاقات الدول، وخاصة في أوقات التوتر والأزمات،

وبالأخص بعدما اتسعت وتشعبت نطاق المسائل والقضايا التي يتعرض لها الدبلوماسي، وأصبحت من اهتماماته اليومية ،فإننا نستطيع ان ندرك الاهمية التي تعلقها الدول على اختيار ممثليها و مبعوثيها في الخارج وضمان امتلاكهم للخصائص والمؤهلات الشخصية والموضوعية ، التي تتفق وخطورة الرسالة التي يقومون بها.

فاختيار المبعوث الدبلوماسي وتعيينه ضمن طاقم البعثة ،اهمية جد بالغة ،فهو يكون انطباعا عن الدولة او السلطة التي اختارته لتمثيلها[1].لذا عليها ان تتحرى في اختيار مبعوثيها الدبلوماسيين ، أكفأ الاشخاص ممن لهم مؤهلات في جميع الميادين المتعلقة بالعمل الدبلوماسي ، وغيرها من المجالات والميادين الاخرى ، وهذا ما لوحظ فعلا من خلال الشروط التي نظمتها التشريعات الداخلية للدول لقبول الخدمة في السلك الدبلوماسي .

[1] د السيد امين شلبي ،في بناء الدبلوماسي المعاصر ،مجلة السياسة الدولية ، العدد 152 ،ابريل 2003 ص 34 .

بعد تطرقنا لبيان مفهوم المبعوث الدبلوماسي يتوجب علينا الاحاطة بتعريف دقيق لكلمة الدبلوماسية ، من خلال بيان التعريف الاصطلاحي لهذه الكلمة ، ثم نتناول التعريف الفقهي ثانيا.

أولا:التعريف الاصطلاحي:

مصطلح يوناني انتقل الى اللاتينية وبعدها انتقل الى اللغة(diplomatic)الدبلوماسية

الاوربية ومعناه الوثيقة المطولة نسبة الى الاسم اليوناني القديم(diploma) وعندما انتقل الى اللغة اللاتينية اخذ معنيين المعنى الاول: الشهادة او الوثيقة التي يتبادل بها الملوك في علاقاتهم الدبلوماسية والتي تمنح حاملها امتياز معين، والتوصيات بحسن استقباله واحترامه[1]،وفي ضوء هذا الاستعمال عرفت اللغة الفرنسية وبعدها اللغة العربية كملة (diploma) بمعنى الشهادة العالية التي تمنح للدارسين.

أما المعنى الثاني فانه يتعلق باستعمال الرومان كلمة دبلوماسية، بما يفيد طباع المبعوث الدبلوماسي، وتقتضي هذه الصفة من الادب والمودة المصطنعة وتجنب اسباب النقد، وهذا ما قصدت اليه كلمة ديبلوراي بمعنى المخادع[2].

وفي القرن التاسع عشر شاع استعمال مصطلح الدبلوماسية في بريطانيا وفرنسا واستخدمت كلمة مبعوث envoy بمعنى الشخص الذي يبعث بمهمة ، واستخدمت كلمة سفير في اللغة الاسبانية واستقامة مع التعبير الكنسي(دبلوماسي)بمعنى المخادع[3].

ثانيا:التعريف الفقهي: من خلال اطلاعنا على كتابات فقهاء القانون الدولي و تحديدا المهتمين بدراسة العلاقات الدبلوماسية نجد انه هناك اختلاف بينهم في تحديدهم لمعنى هذه

[1] د علي حسين الشامي ، مرجع سابق ،ص 98 .

[2] د سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ،ص 18 .

[3] عز الدين فودة ،الدبلوماسية،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،القاهرة،1971 ،ص 9 .

الكلمة، حيث يعرف الاستاذ براديه فودير الدبلوماسية بأنها (فن تمثيل الحكومة ومصالح البلاد لدى الحكومات في الدول الاجنبية). اما الاستاذ ريفيه البرت عرف الدبلوماسية قائلا بانها(علم وفن وتمثيل الدول واجراء المفاوضات).

ويذهب الاستاذ ارنست ساتو لتعريف الدبلوماسية بأنها(استعمال الذكاء والكياسة في ادارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة) .

ويعرفها الاستاذ شارل ديمارتينس بأنها(علم العلاقات الخارجية او الشؤون الخارجية للدول وبمعنى اخر هي علم او فن المفاوضات)[1].

ويذهب الاستاذ سموحي فوق العادة لتعريف الدبلوماسيةبانها(مجموعة القواعد والاعراف الدولية والاجراءات والمراسيم والشكليات التي تهتم بتنظيم العلاقات بين اشخاص القانون الدولي ،اي الدول والمنظمات الدولية والممثلين الدبلوماسيين، مع بيان حقوقهم وواجباتهم وشروط مهامهم الرسمية والاصول التي يتضمن اتباعها لتطبيق احكام القانون الدولي ومبادئه والتوفيق بين المصالح المتباينة كما في اجراء المفاوضات السياسية في المؤتمرات والاجتماعات الدولية وعقد الاتفاقيات والمعاهدات)[2].

من خلال ما سبق نستخلص ان هناك تعاريف متعددة و متنوعة ومتشبعة اسبغت على الدبلوماسية ، غير انها لا تخرج على مضمونها عن مقولة (ان الدبلوماسية علم وفن)فهي علم لانها تشتمل على دراسات تاريخ تطور العلاقات الدولية والمعاهدات بالإضافة الى دراسة القانون الدولي العام والخاصوهي فن لأنها تتطلب الاحاطة بأساليب الاتصالات الدبلوماسية وحفظ الوثائق و معرفة الاعراف والتقاليد الدبلوماسية الخاصة فضلا عن معرفة حصانات وامتيازات السلك الدبلوماسي ، لذلك تخوض الدبلوماسية في الدراسة والبحث في

---

[1] د غازي حسن صباريني ،الدبلوماسية المعاصرة ،دراسة قانونية، الطبعة الاولى،العالمية للنشر والتوزيع،عمان ،2002 ،ص 13 .

[2] د سموحي فوق العادة ،الدبلوماسية الحديثة ،الطبعة الاولى ،دار النهضة للتأليف ،دمشق 1973 ص 7 .

مبادئ واساليب واصول وتمثيل الدول والعلاقات المتبادلة فيما بينها ، وعادة ما تكون هذه المهام ملقاة على عاتق اشخاص يطلق عليهم اسم المبعوثين الدبلوماسيين.

ولا شك في انها تتطلب ذكاء وكياسة في تصريف الامور من اجل تحقيق افضل النتائج[1].

من خلال عرضناللتعريفات السابقة يمكن القول ان الدبلوماسية تعتبر انعكاسا موضوعيا لحركة الجماعات البشرية في تفاعلها وحاجاتها لتنظيم وضبط العلاقات بينهما اذ ان الدبلوماسي نشاط من اهم النشاطات الانسانية التي تعكس بدورها سمة التفكير ورقي العقلانية ومن الطبيعي ان يتميز هذا النشاط بقدر واف ووافر من العلم والفن والمواهب نظرا لتشعب وكذا تداخل العلاقات الدولية و تطورها، فالدبلوماسية اذا صفة لازمة فيمن يتولى شؤون بلاده الخارجية، الامر الذي يقتضي منه التعامل بلباقة وكفاءة وصبر لا ينفذ.

حيث نجد ان بعض الكتاب ركزوا على المصلحة التي تتحقق من وراء التمثيل الدبلوماسي، والذي تبنى هذا الرأي الاستاذ براديه فودير ، والبعض الاخر يرى بان التمثيل

الدبلوماسي علم وفن وتمثيل في ان واحد، هو ما ذهب اليه الاستاذ ريفيه البرت وكذا الاستاذ ارنست ساتو.

من خلال ما سبقو حسب راينا المتواضع نرى ان التعريف الاكثر صوابا وشمولا وقريبا الى الحقيقة هو راي الاستاذ سموحي فوق العادة باعتباره جمع بين كل من عناصرالعمل الدبلوماسي والمصلحة المرجوة المراد تحقيقها والمتحققة من وراء التمثيل الدبلوماسي اي قام بالجمع بين كل من العلم والفن والمصلحة.

من خلال عرضنا لمختلف التعاريف الخاصة بالدبلوماسية لنا ان نبين تعريف مبسط ووجيز له (بانه علم العلاقات الدبلوماسية الدولية يتوجب توافر في شخص من يمارسه ذكاء وكياسة

[1] القاضي فهد المغازير ،مرجع سابق ،ص29-30 .

لهدف الوصول الى تحقيق اهدافه و تمكنه من التوفيق بين المصالح المتباينة التي قد تحدث بين اشخاص القانون الدولي العام).

وسبب قيامنا ببيان اسس علم الدبلوماسية المرتبطة بقواعد قانونية وكذا مميزات شخصية تخص شاغل هذه الوظيفة من ذكاء و كياسة وفطنة لغرض ان يوفق في كل المصالح الدولية التي تحدث او قد تحدث او الدولة المعتمد لديها[1].

الفرع الثالث:التمييز بين الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية:

يتميز المبعوث الدبلوماسي بامتيازات دبلوماسية عديدة داخل اقليم الدولة المستقبلة ، منها ما يتعلق بحرمته من اي اعتداء يتعرض له ، ومنها ما يتعلق بتمتعه بالامتيازات الشخصية والمالية ، ومنها ما يتعلق بالحصانة القضائية.

وتعتبر الحصانة القضائية من اهم الامتيازات الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،لانها قيد على سيادة الدولة في اختصاصها القضائي ، ورغم انها تشبه الامتيازات الدبلوماسية الاخرى في وجوه عديدة ، الا ان للحصانة القضائية صفاتها الخاصة التي تميزها عن الامتيازات الاخرى ، وعلى هذا فان هذا الفرع سيوزع على ثلاث عناصر اساسية .

اولا: تمييز الحصانة القضائية عن الحرمة الشخصية.

ثانيا:تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الشخصية .

ثالثا:تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات المالية .

أولا:تمييز الحصانة القضائية عن الحرمة الشخصية

[1] القاضي فهد المغازير ،المصدر السابق،ص31 .

تعتبر الحرمة الشخصية من اقدم الامتيازات التي تمتع بها المبعوث الدبلوماسي وهي الاساس الذي تتفرع منه الامتيازات الاخرى.

وتعني الحرمة الشخصية في القانون الدولي وما جرى عليه التطبيق العملي

(ان شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة لا تجوز انتهاكها. ويجب معاملته بصورة لائقة بحيث تتسم باللطف والحسن والاحترام دون استعمال وسائل العنف ضده.

ولا يجوز القبض عليه او تقييد حريته مهما كان السبب في ذلك ، وان تتخذ الوسائل اللازمة لحماية شخصه، واموالة الخاصة ومسكنه الخاص او المؤقت ومقر عمله الرسمي، وعدم جواز الدخول اليه دون موافقته صراحة مهما كان السبب في ذلك ،وان صدر حكم قضائي يقضي بقيام الجهات المختصة او المحكمة ذاتها بالكشف على المقر الذي يسكنه المبعوث الدبلوماسي او مقر عمله الرسمي ، كما تضمن الدولة المستقبلة سلامة مراسلات المبعوث الدبلوماسي واوراقه الخاصة وعدم الاطلاع عليها او خضوعها للرقابة المحلية، ولا يجوز ان تكون امتعته الشخصية موضعا للتفتيش من قبل السلطات الامنية او الجمركية اثناء دخوله او خروجه من الدولة المستقبلة ، وعدم التعرض لأمتعته المعدة لاستعماله الشخصي ولأمواله الاخرى.

وفي حالة الاعتداء عليه ، ينبغي على الدولة المستقبلة ان تتخذ الاجراءات اللازمة لرفعه عنه ومحاسبة الاشخاص الذين تجاوزوا عليه ، بإجراءات خاصة تتناسب ومكانة المبعوث الدبلوماسي، وتعويضه عن الاضرار المادية والمعنوية التي اصابته من جراء الاعتداء

وهي كذلك مسؤوليه مشددة على الدولة في توفير الحماية اللازمة للمبعوثين الدبلوماسيين عن طريق تشديد العقوبات على الافراد الذين يسببون بحدوثها ، واتخاذ الاجراءات الوقائية لمنع اي اعتداء قد يتعرض له.

كما يحق للدولة المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بمبعوثها و الاجاز للدولة التي اهين ممثلها ان تتخذ الاجراءات المناسبة ضد الدولة المستقبلة .

ولذا قد اتجهت الدول على اختلاف انظمتها السياسية الى احترام قاعدة حرمة المبعوث الدبلوماسي وانعقد الاجتماع على مراعاتها فقها و قضاءا وعملا والنص عليها في التشريعات الداخلية والوثائق والمعاهدات الدولية ، ومنها اتفاقية منع و معاقبة الجرائم المرتكبة ضد الاشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام 1974[1].

وعلى هذا تختلف الحرمة الشخصية عن الحصانة القضائية في الاوجه التالية :

1. ان الحرمة الشخصية تعتبر من الامتيازات الدائمة المستمرة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، ولا يتوقف منحها على عمل يقوم به او يصدر منه ، اما الحصانة القضائية فإنها لا تنشا الا في الوقت الذي يرتكب فيه المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية تستوجب اجراء محاكمته امام محاكم الدولة المستقبلة.

2. ان التمتع بالحرمة الشخصية يكون في مواجهة السلطات المحلية والافراد، اما الحصانة القضائية فان التمتع بها يكون في مواجهة السلطات القضائية فقط.

3. ان حرمة شخص البعوث الدبلوماسي امياز ثابت ، لا يجوز التنازل عنه من قبله او من قبل الدولة المرسلة ، لأنه حق لصيق بشخصه و بصفته انسانا و ممثلا لدولة اجنبية ، اما الحصانة القضائية ، فيجوز التنازل عنها من قبل الدولة المرسلة لأنها مقررة لمصلحتها.

4. يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحرمة الشخصية بالنسبة له ولأمواله بصورة مطلقة ،ولم يرد في اتفاقية فينا اي استثناء يقيد من هذا الاطلاق ، الا في الحالات الخاصة بالتنفيذ على امواله وفي الاطار الذي يخضع بموجبه المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي

[1] د سهيل حسين الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ،ص 56 .

اما بالنسبة للحصانة القضائية فقد اوردت اتفاقية فينا عليها الاستثناءات متعددة اجازت فيها خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي للدولة المستقبلة .

ثانيا: تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الشخصية :

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بعدة امتيازات شخصية لا يتمتع بها مواطنو الدولة المستقبلة او الاجانب المقيمون فيها ومن هذه الامتيازات :

أ . حق الدخول للدولة المستقبلة والتنقل فيها والخروج منها:

للدولة حق في تنظيم امر الاجانب الذين يدخلون ارضها للمحافظة على كيانها و امنها، ويحق لها ان تمنع دخول بعض الاجانب اذا كان دخولهم يشكل خطرا عليها.

ومن الواضح ان المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع مزاولة اعماله الرسمية في الدولة المستقبلة الا اذا سمحت له بالدخول الى اراضيها ومنحته سمة الدخول غير ان بعض الدول على سبيل المجاملة ، تعفي المبعوث الدبلوماسي من سمة الدخول ، كالنمسا و يوغسلافيا[1]

ويعفى المبعوث الدبلوماسي ايضا من شرط الحصول على الاقامة خلال اقامته في الدولة المستقبلة [2].

ويحق للمبعوث الدبلوماسي التجوال او التنقل داخل اراضي الدولة المستقبلةعدا المناطق التي يمنع التجوال فيها والتي يجرى تحديدها بموجب بيانات رسمية بالنظر لأهميتها العسكرية والامنية.

ما لم يحصل على تصريح خاص من الجهات المختصة يسمح له المرور بتلك المناطق وفي وقت محدد سلفا.

---

[1] د سهيل حسين الفتلاوي الحصانة الدبلوماسية ،نفس المرجع ،ص 57-64

د سموحي فوق العادة ،نفس المرجع ،ص 262 .

[2] د سموحي فوق العادة ،نفس المرجع ،ص 262 .

ويقوم امتياز حرية تنقل المبعوث على اساس تمكينه القيام بواجباته المكلف بها، اذا ان مهمته لا تنحصر في جمع التقارير انما تتطلب الاطلاع الواسع على النهضة الصناعية والعمرانية للدولة التي يعمل فيها.

وقد الزمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961[1]، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969[2]،الدولة المستقبلة بضمان حرية التنقل والسفر في أراضيها مع مراعاة المناطق المحضورة.

وتقوم الدولة المستقبلة بتوفير دار سكن للمبعوث الدبلوماسي في حالة عدم تمكنهم في الحصول على دار سكنفي المناطق التي تحددها الدولة المستقبلة

ويستطيع المبعوث الدبلوماسي الخروج من اراضي الدولة المستقبلة دون الخضوع للقيود الواردة على خروج الاجانب[3].

ب . لا يخضع شخص المبعوث الدبلوماسي وامواله للتفتيش: الذي يفرض على مواطني الدولة المستقبلة ، والاجانب الموجودين فيها ، اثناء دخوله وخروجه منها واقامته فيها الا في حالة الشك ، بأنه يحمل مواد يحضر القانون حملها ، وفي هذه الحالة يجري التفتيش بحضور المبعوث الدبلوماسي او ممثله القانوني.

ج . عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للتكاليف الشخصية : يعفى المبعوث الدبلوماسي من التكاليف والاعباء الشخصية المفروضة على مواطني الدولة المستقبلة والاجانب الموجودين فيها[4].فلا يكلف بأداء الخدمة العسكرية بصفة دائمة او مؤقتة وان كانت الدولة المستقبلة في حالة حرب مع دولة اخرى ، او في حرب اهلية كما لا يخضع لتدابير الاستيلاء على سيارته

---

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لعام 1961 ،المادة26 .

[2] اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة ،لعام 1969 ،المادة 27 .

[3] د حسن الهنداوي ،الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ،مطبعة الارشاد ،بغداد ،ص 279 .

[4] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة 36 .

او داره لاستخدامها في العمليات الحربية ، ولا يجوز تكليفه بالتطوع في الجيش الشعبياو القيام بعمليات الانقاذ عند تعرض البلاد لكوارث حربية طبيعيةاو تكليفه بواجبات العمل الشعبي الا اذا رغب في ذلك على سبيل المجاملة[1] .

د . توفير راحة المبعوث الدبلوماسي وضمان ممارسة حقوقه الشخصية : إضافة الى ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحقوق كافة التي يتمتع بها الاجنبي ، فان له وضعا قانونيا متميزا عن الاجنبي ، حيث تتولى الدولة المستقبلة توفير المستلزمات الضرورية له ، وتجعل اقامته مريحة وخالية من التعقيدات[2].وتقوم بتذليل الصعوبات التي يتعرض لها وتسهل اقامتهوتسمح له حق استعمال شعائره الدينية الخاصة ورفع علم دولتهوقبول أولاده في مدارسها، وتوفير المواد الضرورية التي يحتاج اليها أثناء اقامته.

كما تقوم الدولة المستقبلة بمنحهم اجازات استيراد خاصة لاستيراد السيارات والمواد التي يحتاجونها في شؤونهم الرسمية والخاصة على الرغم من أن استيراد مثل هذه الموادیخضع للقطاع الاشتراكي ، ولا يجوز للقطاع الخاص ممارسته على سبيل المثال العراق والدول الاشتراكية الأخرى .

كما تقوم أيضا الدول بتوفير السلع والخدمات الضرورية للمبعوثين الدبلوماسيين اثناء فترة الحرب ، وكانت وزارة التموين تقوم بتجهيز أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي في بغداد بتلك المواد أثناء الحرب العالمية الثانية بناءا على طلبهم عن طريق وزارة الخارجية .

وتختلف الامتيازات الشخصية عن الحصانة القضائية في النقاط التالية:

1.ان الامتيازات الشخصية تقوم على أساس ما تقدمه الدولة المستقبلة من تسهيلات معينة للمبعوث الدبلوماسي تساعد على تنفيذ مهمته بصورة أفضل ، وان عدم منحها قد لا يعيقه

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة 35 .

[2] د سهيل حسين الفتلاوي الحصانة الدبلوماسية ،نفس المرجع ،ص67-68 .

عن ممارسة أعماله كليا ، أما الحصانة القضائية فإنها تتوقف على صدور سلوك معين من المبعوث الدبلوماسي ، يتجاوز فيه أحكام القوانين المحلية ، وان عدم منحها له يمنعه نهائيا من القيام بواجباته.

2. ان الامتيازات الشخصية غير محددة على وجه الدقة ،حيث تستطيع الدولة منح المبعوث الدبلوماسي ما تشاء من الامتيازات الأخرى على سبيل المجاملة ، كما تستطيع حرمانه من بعضها والاكتفاء بالضروري منها ،دون أن تنشأ مسؤوليتها الدولية من جراء ذلك ، ويتوقف مدى منح الامتيازات الشخصية على الاعتبارات السياسية التي تسود الأنظمة القانونية وعلى طبيعة العلاقات الدولية ،أما الحصانة القضائية فان الدولة لا تستطيع زيادة حالات الحصانة القضائية أكثر مما يرد في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية ، كما أنها لا تستطيع حرمانه منها ، وفي حالة قيامها بذلك تقوم مسؤوليتها الدولية تجاه الدولة الأخرى

كما أن منح الحصانة القضائية لا يخضع للاعتبارات الشخصية، وطبيعة العلاقات الدولية، بل بحكم وجود اتفاقيات صريحة ومحدودة أي بحكم القانون الدولي.

3. كما يستطيع المبعوث الدبلوماسي عدم استعمال الامتيازات الشخصية والاستغناء عنها بنفسه دون حاجة لأخذ موافقة حكومته ،أما الحصانة القضائية فان المبعوث الدبلوماسي لا يملك حق التنازل عنها ، انما يعود ذلك لدولته كما سنبينه في الفصول اللاحقة بدقة[1].

ثالثا:تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات المالية :

تمنح الدول امتيازات مالية عديدة للمبعوث الدبلوماسي بصورة متميزة عن مواطنيها والأجانب ،حيث يعفى المبعوث الدبلوماسي من الرسوم والضرائب المباشرة كافة ، كرسوم الاقامة التي تفرض على الأجانب ورسوم الجمارك ، وضريبة التنظيف التي تفرض في بعض الدول ،

[1] د سهيل حسين الفتلاوي ,الحصانة الدبلوماسية , المرجع السابق,ص67-68 .

وضريبة الدخل المفروضة على الوطنيين و الأجانب الذين يعملون في البعثات الدبلوماسية الأجنبية ، حتى في حال قيام البعثات بفرض هذه الضريبة عليهم

ويعفى المبعوث الدبلوماسي أيضا من ضريبة رسم المطار،ورسوم الملاهي ، وضريبة العقار ،ولا يخضع للرسوم الجمركية بالنسبة لأثاثه المنزلي ، وأمتعته الشخصية ،وسيارته إلاأن هناك بعض الرسوم المباشرة التي يلزم المبعوث الدبلوماسي بدفعها ومنها ، الرسوم التي تكون لقاء عوض أو خدمات يحصل عليها المبعوث الدبلوماسي ، ورسوم التسجيل العقاري،وأجور الماء والكهرباء وغيرها من الخدمات التي تتولى السلطة العامة تقديمها والتي تتضمن فوائد يحصل عليها المبعوث الدبلوماسي .

كما يلتزم المبعوث الدبلوماسي بدفع الضرائب غير المباشرة وهي الضرائب التي تفرض سلفا على السلع والخدمات والتي تقدم بسعر موحد للمستهلك دون أن يشعر بها كالضرائب التي تفرض على السكر والشاي والسجائر والوقود على أنواعها .

وقد أوجبت المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية اعفاء المبعوث الدبلوماسي من جميع الرسوم والضرائب الشخصية والعينية والقومية أو البلدية ، الا أنها استثنت حالات معينة يلتزم بها المبعوث الدبلوماسي بدفع الضرائب ، ومنها الضرائب غير المباشرة ، والضرائب المتعلقة بالرسوم والتركات والدخل الخاص الناشئ في الدولة المستقبلة والمصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة او رسوم التسجيل العقاري .

كما أعفت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية,المبعوث الدبلوماسي من دفع الرسوم الجمركية بالنسبة لأثاث بيته وأمتعته الشخصية[1].

فقد اختلفت التطبيقات العملية بالنسبة الى منح الامتيازات المالية, حيث ترى بعض الدول أنها لا تعتبر قاعدة ملزمة تفرض على الدول المستقبلة ، لأنها قائمة على أساس مبدأ

[1] دسهيل حسين الفتلاوي ,القانون الدبلوماسي, دار وائل للنشر و التوزيع ,مصر ,2010,ص 257.

المجاملة أو المقابل بالمثل[1]،في حين أن دولا أخرى ترى خلاف ذلك واعتبرت الامتيازات المالية من العرف الدولي الملزم[2].

فقد أخذت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، بالاتجاه الأخير، وأوردت نصوصا صريحة نظمت فيها الامتيازات المالية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[8].

وتختلف الامتيازات المالية عن الحصانة القضائية في الأمور الاتية :

1. ان الدول لا تتضرر من منح الامتيازات المالية لموظفي البعثات الأجنبية في اقليمها ،لأن صفة المقابلة بالمثل تقضي أن يتمتع موظفوها في الخارج بالامتيازات نفسها ،وهي أشبه ما تكون مقاصة بين دينين[3].أما الحصانة القضائية فإنها تتطلب أن يرتكب المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية على اقليم الدولة المستقبلة ، وقد لا يستفيد مبعوثها في الخارج من هذه الحصانة بالنظر من عدم ارتكابهم مخالفة قانونية.

2-ان مصدر الامتيازات المالية ، قبل أن تصدر اتفاقية فيينا لعام 1961 ، كانت قواعد المجاملة الدولية ومبدا المقابلة بالمثل ، في حين أن العرف الدولي هو مصدر الحصانة القضائية .

3-اعفاء المبعوث الدبلوماسي من دفع الضرائب والرسوم في الدول الأجنبية، لا يستتبع قيام دولته بفرضها عليه واستحصالها منه، أما التمتع بالحصانة القضائية في الدول الأجنبية فانه لا يعفي المبعوث الدبلوماسي من الخضوع لاختصاص دولته القضائي عن القضية ذاتها.

رابعا: ان اعفاء المبعوث الدبلوماسي من دفع الضرائب والرسوم ، يبرئ ذمته منها ، ولا يجوز لأي جهة حق المطالبة بها مادام أنه استعمل ذلك لمنفعته الخاصة ، أما الاعفاء

---

[1] حسين قادري, الدبلوماسية والتفاوض ,المنشورات خير جليس ,2007,ص53 .

[2] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961 ,المادة33 .

د علي صادق ابوهيف, القانون الدبلوماسي ,المرجع السابق ,ص 207.

[3] د سهيل حسين الفتلاوي ,المرجع السابق,ص72 .

القضائي فانه لا يعفي المبعوث الدبلوماسي من المسؤولية ، وتبقى ذمته مشغولة ويجوز له تعويض المتضرر اختيارا ، كما يجوز للمتضرر اللجوء الى الطرق الدبلوماسية ، أو اقامة الدعوة في محاكم الدولة المرسلة من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المبعوث الدبلوماسي[1].

فهنا يذهب رأيي المتواضع الى القول بأن حصانة المبعوث الدبلوماسي الشخصية لا تشكل خطرا وتهديدا للوظيفة الدبلوماسية باعتبارها أقل وزنا وذلك من خلال مقارنتها مع الوظائف والأنشطة الخاصة بالبعثة الدبلوماسية تحديدا فكل تقييد أو ضغط أو قيد أو وضع حدود لحرمة المبعوث قد ينعكس سلبا على نشاطات البعثة نفسها وبدوره على العلاقات الدولية وخلق توتر .

المطلب الثاني:الأساس القانوني للحصانة القضائية:

الفرع الأول: الأساس القانوني للحصانة القضائية:

ان الهدف من اعطاء الحصانات والامتيازات للمبعوث الدبلوماسي لغرض أن يتمتع بقسط وافر من الحرية والاستقلال في تصرفاته لأداء مهامه المكلف بها ، باعتبار أن جميع الدول تربطها مصالح مشتركة من خلال استمرار هذه الحصانات ، فمصلحتها من ذلك قيام مبعوثيها الدبلوماسيين بتأدية واجباتهم ومهامهم الموكلة اليه على الوجه المرغوب فيه وبأكمل وجه[2].وللبحث وبيان الأساس القانوني للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، على صعيد الفقه الدولي الجديد نجد أن فقهاء القانون الدولي العام اجتهدوا قبل

[1] د علي ابراهيم , العلاقات الدولية وقت السلم, مطبعة جامعة القاهرة, مصر ,1971 ,ص55 .

[2] علي ابراهيم , العلاقات الدولية وقت السلم, مرجع سابق,ص55 .

ابرام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، لأجل تبرير وجود هذه الحصانات والتي يتمتع بها المبعوثين الدبلوماسيون[1].لذلك برزت العديد من النظريات وأولى هذه النظريات نظرية عدم الوجود الاقليمي ، ثم نظرية الصفة التمثيلية ونظرية الاتفاق الضمني ونظرية المجاملة الدولية ونظرية الضرورة الوظيفية حيث سنتطرق الى هذا المطلب الى هذه النظريات بإيجاز.

* فنظرية عدم الوجود الاقليمي أو الامتداد الاقليمي :تقوم على أساس الاختصاص القضائي للدولة ، بحيث يسري على جميع مواطنيها سواء المقيمين على اقليمها أو المقيمين في الخارج ، وأن دار البعثة الدبلوماسيةوموظفوها لا يخضعون لهذا الاختصاص ، وإنما يخضعون لاختصاص الدولة المرسلة ، باعتبار أن دار البعثة جزء لا يتجزأ من أملاك تلك الدولة وتخضع لسيادتها وأن المبعوث الدبلوماسي يمارس أعماله وكأنه مقيم في دولته يخضع لقوانينها ولاختصاصها القضائي[2].

فهي بمثابة الامتداد القانوني لأرض الوطن ، وان الاعتداء على ذلك يعتبر اعتداء على سيادة الدولة وخرقا للقانون الدولي ، فالدول المستقبلة تتنازل على جزء من سيادتها غير أن هذا التنازل طوعي وقطعي[3]،حيث أنأصول هذه النظرية قائمة على الفكرة الدستورية القديمة القائلة "سيادة الدولة المطلقة"التي تقضي بعدم خضوعها لأية رقابة أجنبية، فالاختصاص أساسه الترابط بين سلطة الدولة وإقليمهاإلاأن عدد كبير من الكتاب انتقدوا هذه النظرية من جهة أنها تقوم على افتراض وهمي ، كما أنها غير ممكنة التطبيق من الناحية العملية وقاصرة عن تفسير الحالات التي يخضع فيها المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة كالدعاوى العينية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالميراث والأعمال التجارية التي يزاولها لمصلحته الشخصية .

[1] علي صادق ابو هيف, القانون الدبلوماسي مرجع سابق,ص126-162 .

[2] محمد حسن عمر بك ,القانون الدبلوماسي ,القاهرة ,1946 ,ص 247

[3] د سهيل حسين الفتلاوي , القانون الدبلوماسي ,مرجع سابق ,ص258.

كما أن الأخذ بها يؤدي الى امتداد اختصاص محاكم الدولة المرسلة لتشمل الجرائم التي ترتكب داخل البعثة الدبلوماسية من قبل أشخاص لا يتمتعون بالحصانة القضائية ، في حين أن الفقه والتعامل الدولي يقران بأن الاختصاص في مثل هذه الأمور يكون للدولة المستقبلة ، ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن هذه النظرية تعبر عن النزعة الاستعمارية حيث

وعلى الرغم من تخلي العديد من الدول على هذا الاتجاه و رفض محاكمهم الأخذ به واعتبرت أن البعثات الأجنبية و مقراتها جزءا من اقليم الدولة المستقبلة، وأن ما يحدث داخل هذه البعثات يخضع للقوانين الدولة المستقبلة ولاختصاصها القضائي الا أن سيادة المانيا الاتحادية في بغداد مازالت تؤمن به الى الوقت الحاضر، وتعتبر الأرض المشيدة عليها بناية البعثة الدبلوماسية جزء من اقليم دولتها لا يجوز للسلطات الوطنية أن تخضعه لأنظمتها المحلية.

*نظريـة الصفة التمثيليـة :ازاء العيوب التي تكتنف نظرية "عم الوجود الإقليمي "حيث ذهب بعض الكتاب الى نظرية أخرى أطلقوا عليها نظرية الصفة التمثيلية والتي ترى أن

الدولة ورئيسها يتمتعان بالحصانة القضائية تجاه المحاكم الأجنبية وطالماأن المبعوث الدبلوماسي يعتبر ممثلا لدولته ولرئيسها فانه يستمد الحصانة القضائية منهما ، وأن الاعفاء من الاخصاص القضائي للدولة المستقبلة هو في الواقع اعفاء لدولته و لرئيسها طبقا لقواعد القانون الدولي وأن ما يصدر من أفعال وتصرفات منه لا بصفته الشخصية ، بل بصفته نائبا عن الدولة ورئيسها ومن ثم تنتقل الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة اليه، مع احاطته بالاحترام الذي يحاط به الشخص الذي أوفده[1]، ويؤخذ على هذه النظرية أن المبعوث لا يتمتع بالمركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة .

[1] د فؤاد شباط , الدبلوماسية ,مطابع الحلواني ,دمشق ,1964 ,ص 516-517 .

ومن الانتقادات التي وجهت الى هذه النظرية أيضا أن الأخذ بها يضفي الحصانة القضائية على الأعمال الرسمية التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي ، الى أنها لا تفسر أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها بالنسبة لأعماله الخاصة .ومن الواضح أن المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة يقتضي منحه الحصانة القضائية في الدول الاجنبية كافة يختلف في المركز القانوني للمبعوث الدبلوماسي الذي يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة للدولة المستقبلة فقط ولا يتمتع بالحصانة ذاتها في دولته ، بل انه بذلك يحاكم عن الأعمال التي ارتكبها في الدولة المستقبلة .

فهذه النظرية لا يمكن الأخذ بها لأنها تبقي أحكامها على طريقة القياس في الوقت الذي توجد فيه فوارق أساسية بين رئيس الدولة والمبعوث الدبلوماسي من حيث الوظيفة والصفة والامتيازات سواء على صعيد العلاقات الدولية ام على الصعيد الداخلي وبذلك فهي تعد عاجزة عن تفسير الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

اما نظرية الاتفاق الضمني : هذه النظرية ترى ان الحصانة القضائية التي يتمتع بها

المبعوث الدبلوماسي تقوم على أساس الاتفاق الضمني بين كل الدولة المرسلة والدولة المستقبلة بحيث ينشأ هذا الاتفاق بعدما يقرر وزير الخارجية تعيين مبعوث دبلوماسي في دولة ما ويقابل ذلك قبول مماثل من طرف وزير الخارجية اعتماد المبعوث الدبلوماسي وتسمى موافقة الدولة المستقبلة على منح الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي المقبولة في التعامل الدولي ، بحيث كل دولة لها شروط من الممكن ان تقدمها عند استقبالها للمبعوث الدبلوماسي مع امكانية رفضها لقبول الاعتماد ما لم يخضع لاختصاصها القضائي عن المخالفات التي من المحتمل ارتكابها في تلك الدولة .

حيث لاقت هذه النظرية انتقاد نظرا لما لها من سلبيات مساوئ في التطبيق، فالحصانة القضائية منذ عهد طويل على عرف دولي ثابت ، قبل ان تدون في اتفاقية فينا للعلاقات

الدبلوماسية لعام 1961 وبناءا على ذلك فان الحصانة لا تجد اساسها في افتراض القبول الضمني ، بل قاعدة عرفية دولية ، فنظرية الاتفاق الضمني من جانبها العملي تجعل من المبعوث الدبلوماسي في مركز مخالف ومتغير يختلف باختلاف الدول التي يعمل لديها[1].

زيادة على ذلك فان هذه النظرية لا تفسر الا حصانة رئيس البعثة الدبلوماسية الذي يتطلب عمله في الدولة المستقبلة موافقة وزير خارجيتها على اعتماده ، خلاف اعضاء البعثة الذين يتم اعلان تعيينهم فقط ،فهذا يعني انه لم يحصل اتفاق ضمني على منح هؤلاء الحصانة القضائية في حين ان العرف الدولي قد اقر لهم الحصانة .

ومن خلال هذا يمكن القول ان كل من نظرية حق التمثيل ونظرية الاتفاق الضمني تعتبران من النظريات الثانوية كلها جاءت لتبرير الاساس القانوني للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

اضافة الى ما سبق ذكره هناك نظريات اخرى وهي :

*نظرية المجاملة الدولية :يذهب رأي البعض من الكتاب الى أن أساس الحصانة القضائية والتي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ينطلق اساسا من فكرة المجاملة الدوليةالتي اساسها فرض ووجوب تبادل الاحترام للدولة المستقبلة وعلى اساس ومبدا المساواة في السيادة،وانه من الغير اللائق ومنطق الامور قيام السلطات المختصة في الدولة بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي عن الافعال والتصرفات المرتكبة من قبله فوق اقليمها[2].

حيث أن بعض الفقهاء ميز بين اساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة الاجنبية وبين الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فالأولى اساسها فكرة

[1] د عبد الحسين القطيفي ، القانون الدولي العام ،بغداد ،1972 ،ص 49 .

[2] د محمد عبد الخالق عمر ،القانون الدولي الليبي الخاص ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1971 ،ص 164 .

المجاملة الدولية التي تمنحها الدول رئيس الدولة . اما الثانية اساسها قاعدة عرفية تستند الى ضرورة ضمان حسن العلاقات الدولية باعتبارها مظهرا من مظاهر استقلال الدول وسيادتها.

ميل غالبية الكتاب الى العمل على توحيد اساس الحصانة وهدم التمييز بينهما. واعتبر ان الاساس الذي تقوم عليه الحصانة القضائية سواءا كان ذلك بالنسبة لرئيس الدولة او المبعوث الدبلوماسي هو اساس واحد باعتبار ان كلاهما ممثل لدولته.

الا ان هذه النظرية كما يبدو عليها لم تضف شيئا جديد حيث ان المجاملة الدولية تعتبر من الاسس المقبولة في العلاقات الدولية ، والاخذ بها لا يفيد سوى الالزام المعنوي .

*اما بخصوص نظرية المنفعة :يؤكد بعض الكتاب ويقيم ان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي على اساس فكرة نفعية محضة ، باعتبار ان الحصانة القضائية من الوسائل التي تساعد على تطوير وانماء العلاقات الدولية بما يحقق مصالحها جميعا[1].

فدور المبعوث الدبلوماسي في هذا المجال هو العمل من اجل الخير العام والمصلحة العامة، ومن هذا المنظور فان شخصيته تكون ذات اعتبار ومصونة وانه مصون من اي انتهاك ، وان اي اعتداء عليه او مضايقة يعتبر اعتداء على البشرية ككل ، وان على البشرية ان تضمن حرمة المبعوث الدبلوماسي ، وعدم خضوعه للاختصاص القضائي في الدولة التي يعمل فيها[2]، ومنحه الاحترام اللازم لتحقيق هذا الغرض.

وتتجه هذه النظرية الى الطلب من الافراد ضرورة احترام شخص المبعوث الدبلوماسي باعتبار ان مهمة المبعوث الدبلوماسي تتضمن فكرة نفعية تؤدي الى رفاه وتقدم الافراد في دول العالم كافة عن طريق انماء وتطور العلاقات الدولية.

[1] د محمد عبد الخالق عمر ، نفس المرجع ،ص 615 .

[2] د محمد مختار الزقراوي ،دراسات دبلوماسية ،مكتبة الانجلو مصرية 1973 ،ص 228.

تعرضت هذه النظرية الى انتقادات من جهة انها مثالية ومتطرفة[1].

فالاعتماد عليها يفقد عنصر الالزام في منح الحصانة القضائية ، اضافة الى ذلك فهي تؤدي الى تباين تطبيق قواعد الحصانة القضائية تبعا لتباين المصالح النفعية من دولة الى اخرى .

حيث ان هذه النظرية تتجاهل حقيقة ثابتة ، باعتبارها تتوجه الى الافراد وكذا السلطات لأجل ضمان شخص المبعوث الدبلوماسي وعم انتهاك حرمته او احالته للمحاكم ، فهي بهذا تعطي كذلك تصورا خاطئا بان الحصانة القضائية تنشا عندما يتجاهل الافراد او السلطة احترام شخص المبعوث الدبلوماسي وينتهكون حرمته ، في حين ان العكس هو الصحيح ، اذ ان الحصانة القضائية لا تنشا الا بعد مخالفة او انتهاك المبعوث الدبلوماسي القوانين المحلية ولم تفسر هذه النظرية حالة ما اذا كان تجاوز من قبل المبعوث الدبلوماسي الفكرة النفعية وقام بأعمال تخالفها فهنا يطرح التساؤل هل سيخضع للاختصاص المحلي ام لا ؟

*نظرية الضرورة الوظيفية: ترى هذه النظرية نظرية الضرورة الوظيفية او المصلحة الوظيفيةان ضمان الاداء الجيد للمبعوث الدبلوماسي لمهمته المكلف بها هي الاساس الذي تنطلق منه فكرة الحصانة القضائية ، ولأجل ممارسة شؤون الوظيفة الدبلوماسية بطريقة وصورة صحيحة و منتظمة ، وهذا بهدف تحسين وتوطيد العلاقات الدولية هذا يقتضي تمتعه باستقلالية تامة وعدم خضوعه للاختصاص القضائي الوطني للدولة الموفد اليها[2].

حيث ان هذه النظرية لاقت تأييد من قبل الكتاب وهي التي تسود اليوم فقها وقضاء[3]كما انها تعتبر من اسهل وايسر النظريات تطبيقا واسلمها قبولا ، كما انها تنسجم مع الواقع ومنطق الامور وتتسع لتبرير كافة الأوضاع التي ضاقت النظريات السابقة حين تفسيرها [94]كما انها

[1] محمد مختار الزقراوي ، مرجع سابق ،ص 229 .

[2] د محمد عبد العزيز سرحان ،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ،مطبعة عين شمس ،1974 ،ص 170 .

[3] د عبد الحسين القطيفي ، مرجع سابق ،ص 50 .

[4] د علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلوماسي ،مرجع سابق ،ص 135 .

اكثر تماشيا مع الاتجاهات الحديثة ، ومن مزاياها انها تتجه نحو الحد من الحصانة القضائية بالقدر الذي لا يتعارض مع مباشرة الوظيفة الدبلوماسية ،اذ ان المبعوث الدبلوماسي لا يعفى من احكام القوانين المحلية كليا ، بل انه يخضع لها بوجه عام وانما تتوقف فقط مدة اتخاذ الاجراءات الادارية والقضائية بحقه في مواجهة السلطات الاقليمية وتتخذ حلولا أخرى بحقه[1].

حيث يبقى الباب مفتوحا للدول لمنح ما تراه زيادة من الحصانات وفق مختلف تشريعاتها الداخلية ، الا ان القواعد والاتفاقات الدولية تضع حدا ادنى ، وهو القدر اللازم من الحصانات التي تسمح للمبعوث الدبلوماسي القيام بواجبات وظيفية في حرية تامة ، وليس من منحه من الحصانات ما يزيد عن هذا الحد ، وان فعلت ذلك ، فإنما يكون عن طريق المجاملة الدولية او الضيافة[2]كمايرى اصحاب هذه النظرية انها كافية لضمان الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين لموظفي المنظمات الدولية اذا لا يمكن منح الحصانة القضائية لموظفي المنظمات الدولية على اساس الامتداد الاقليمي ، حيث انه لا وجود

لإقليم تختص به المنظمات اصلا ، كما لا يمكن منحها الحصانة على اساس الصفة التمثيلية لانهم لا يؤدون عملهم نيابة عن دولة ما ولا يكون هناك مبررا لتمتعهم بالحصانات المقررة الا وفقا لمقتضيات الوظيفة[3].

اما بخصوص ما يعاب على هذه النظرية ان المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة القضائية ، الا في الدولة المستقبلة ، فبهذا فهو لا يتمتع بها في اقليم دولة اخرى لو كان مارا به في طريقه الى مقر عمله[4].

---

[1] د فؤاد شباط ، الحقوق الدولية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ،مطابع الحلواني ،1964 ،ص 517 .

[2] د محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ،مطبعة النهضة مصر، القاهرة ،1963 ،ص 177 .

[3] أهشام الشاوي ، الوجيز في فن المفاوضة ، مطبعة شفيق بغداد ،1969،ص 374 .

[4] د علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي ،مرجع سابق ،ص 135 .

ان هذه النظرية تفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي اثناء قيامه بوظائفه الا انها لا تفسر اساس الحصانة التي يتمتع بها تجاه القضايا التي لا علاقة لها بواجباته الوظيفية.

ان الاساس الذي استندت اليه هذه النظرية يتناقض ومفهوم الحصانة القضائية ، لان قيام المبعوث الدبلوماسي بممارسة اعمال وظيفته يجب ان يكون متوافق مع الهدف الذي يعمل على توطيد العلاقات بين دولته والدولة الموفد اليها والمستقبلة وهذا يوجب منه توافق اعماله وقوانين الدولة المستقبلة واحكامها واذا ما حدث عكس ذلك فانه يكون قد تجاوز حدود وظيفته، وبالتالي يكون هنا قد خرج عن نطاق الحصانة القضائية خلافا للواقع الذي بموجبه تم منح الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في غالبية هذه الحالات[1].

في رايي المتواضع أرى ان هذه النظرية غير ممكنة التطبيق من الناحية العملية باعتبار ان الاساس الذي تتبناه هذه النظرية، قد لا يتفق وسمعة المبعوث الدبلوماسي لانها تدينه ولا تؤاخذه عن الانتهاكات التي يقوم بها والتي لا تعتبر جزءا من وظيفته في حين انها تضفي صفة الضرورة عليها وبهذا يتمتع بموجبها بالحصانة القضائية عند قيامه بهذه الانتهاكات .

مما يؤدي الى قيام المبعوث بأعمال خطرة ضد سلامة الدولة المستقبلة وتدفعه ايضا للقيام بانتهاكات كالتجسس والتآمر وغير ذلك .

فالمبعوث الدبلوماسي يعتبر رسول سلام ، يعمل على توطيد العلاقات والروابط الدولية لا العكس، فكلما زادت العلاقات الودية بين دولتين ، ازداد عدد مبعوثيها وكلما ساءت هذه العلاقات قل عدد مبعوثيها ، فضرورة الوظيفة الدبلوماسية تقتضي ان تكون اعمال المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة . وفق الطريقة والاسلوب وكذا الاتجاه الذي ترسمه له دولته وكذا الاحترام والعلاقات الطيبة والاحظ انه مهما وجهت لهذه النظرية من انتقادات فهي

[1] د فؤاد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري ، الجزء الاول ،دار النهضة العربية ، بيروت ،1969 ،ص 440 .

تعتبر اسلم النظريات التي قيلت وبينت اساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي باعتبار انها تقدم له ضمانات حين مباشرته لأعماله الرسمية ، كما انه يكون على علم مسبق بانه لا تخضع لاختصاص محاكمها مما يترتب ويتوجب عليه المحافظة على اسرار دولته، لذلك فانما تم عرضه من النظريات تسمى عند بعض الكتاب بالنظريات الاساسية وهناك نظريات اخرى تعتبر نظريات ثانوية منها نظرية الاستاذ سيل هيرستونظرية حق التمثيل ونظرية الاتفاق الضمني ، كلها جاءت لتبرر الاساس القانوني للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[1]وعليه وبعد ان بينا مختلف النظريات التي قيلت بشان الاساس القانوني للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ارتأينا ان نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع بحيث يكون الفرع الاول لبحث موقف اتفاقية فيينا من هذه النظريات اما بخصوص الفرع الثاني نقوم فيهببيان موقف محكمة العدل الدولية منها اما الفرع الثالث سنتطرق فيه الى تحديد الاشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية .

الفرع الثاني:موقف اتفاقية فينا لعام 1961 من الأساس القانوني للحصانة القضائية :

تعد اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 اهم وثيقة دولية معاصرة نظمت جميع القواعد التي تحكم هذه العلاقات ، بحيث جاء في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 نجد انها نصت على ما يلي :"واذا تدرك ان مقاصد هذه الامتيازات والحصانات ليس افادة الافراد بل ضمان الاداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة

للدولة "اي ان المزايا والحصانات المذكورة ليس الغرض منها تميز الافراد ، وانما تمكين البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثل دولة للقيام بمهامها على وجه مجد، وقد اختلفت الآراء بصدد تفسير النص المذكور فذهب الراي الاول الى ان الحصانة القضائية تستمد اساسها

[1] د سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق، ص 117-134 .

من القانون الدولي ذاته ، حيث ان احكام الاتفاقية صيغة في عبارات امرة وسلبت الدول حرية التقدير[1].

اضافة الى ذلك فهذا الراي حدد المصادر التي تستمد منها قواعد الحصانة القضائية وهي القانون الدولي ، كما انه لم يحدد بصورة واضحة اساس الحصانة القضائية ، والهدف الذي منحت الحصانة القضائية من اجله ، اضافة الى ان الاتفاقية لم تسلب الدول حرية التقدير ، حيث يجوز لها ان تطبق الحصانة القضائية تطبيقا ضيقا على سبيل المقابلة بالمثل ، ولها ان تمنح الحصانات بصورة افضل مما حددته الاتفاقية[2].

فهذا الراي يفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي بالنسبة للأعمال والتصرفات المتعلقة بوظيفته الرسمية، ولكنه لا يفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، والتي ضمنتها الاتفاقية ايضا ، بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تخرج عن نطاق اعماله الرسمية[3].

ان هذا الراي اخذ بتفسير الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من حيث الاعمال والتصرفات المتعلقة بأعماله الوظيفية دون الخارجة عن نطاقها. وذهب الراي الثاني الى ان الاتفاقية اخذت بنظرية المصلحة الوظيفية[4].

وبالنظر لعدم تمكن الرايين المذكورين من تحديد اساس الحصانة القضائية الذي اخذت به اتفاقية فيينا، فقد ذهب راي اخر الى ان الاتفاقية اخذت بنظريتي المصلحة الوظيفية والصفة

---

[1] د محمد عبد العزيز سرحان ,قانون العقوبات مرجع سابق ,ص470 –472 .

[2] د سهيل حسين الفتلاوي ,الحصانة الدبلوماسية ,مرجع سابق ,ص 84 .

[3] د حسن صعب, الدبلوماسي العربي, مرجع سابق, ص 157 .

[4] د سموحي فوق العادة ,الدبلوماسية الحديثة, مرجع سابق,ص276.

التمثيلية[1]،اما الراي الرابع فانه مقارب للراي الثاني ومفاده ان الاتفاقية اخذت بنظرية الوظيفة، الا انها اعترفت ببعض نتائج الصفة التمثيلية[2].

والذي يتجلى لنا من هذه الآراء الفقهية واتفاقية فينا 1961، انها قد توجهت الى الاخذ بنظرية المصلحة الوظيفية ونظرية الصفة التمثيلية، والمصلحة الوظيفية هنا هي الاساس القانوني الذي استندت عليه اتفاقية فينا لعام1961 في منح المبعوث الدبلوماسي الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في بنود الاتفاقية ، وكذلك هناك اشارة ضمنية في مواد اخرى من نصوص الاتفاقية منها ، المادة 37 حيث اشارة الى تمتع الموظفين الفنيين والاداريين بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية، باعتبارهم يتولون اعمالا ذات اهمية خاصة بالنسبة للبعثة ، اكثر اهمية بالمقارنة لمقر البعثة الدبلوماسية[3].

وكذلك الحال عندما اشارة المادة(22) من الاتفاقية على الصفة المطلقة لمقر البعثة الدبلوماسية[4].

و الغرض الذي حدا بواضعي اتفاقية فينا الى النص صراحة على نظريتي الصفة التمثيلية والمصلحة الوظيفية ، هو التوسع في نطاق الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي فقد اقترحت بعض الدول مثل بريطانيا والولايات المتحدة ودول الكومنولث ضرورة منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية الكاملة في جميع اعماله الرسمية والخاصة ، في حين

---

[1] د محمد عزيز شكري , مدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم ,الطبعة الثانية ,دار الفكر العربي ,بيروت ,1973,ص52.

[2] د كمال انور محمد ,تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ,دار النهضة العربية,مصر1965,ص 66

[3] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية, لعام 1961 ,المادة 36 .

[4] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961,المادة 31_36.

اقترحت دول اخرى مثل ايطاليا والاتحاد السوفيتي وتشيكوسلوفاكيا التمييز بين الاعمال الرسمية والاعمال الخاصة ، ومنح الحصانة بالنسبة للأعمال الاولى دون الاعمال الثانية[1].

والذي نتوصل اليه من خلال نصوص المواد اعلاه ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، قد اخذت بنظرية مقتضيات الوظيفة ، ونظرية الصفة التمثيلية ، كأساس قانوني يمنح بموجبه المبعوث الدبلوماسي الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية.

الفرع الثالث:موقف محكمة العدل الدولية من الأساس القانوني للحصانة القضائية:

ان لمحكمة العدل الدولية راي بهذا الخصوص كموضوع في قضية الرهائن الامركيين المحتجزين في طهران سنة1980 ، حيث تبين ان لكل من محكمة العدل الدولية واتفاقية فيينا 1961 كان لهما موقف مشابه، بحيث استندت محكمة العدل الدولية الى نظرية المصلحة الوظيفية وكذلك نظرية الصفة التمثيلية وقالت:

" فن ادارة العلاقات بين الدول ليست هناك ضرورة اهم من ضرورة ومطلب الحصانة الخاصة بالدبلوماسيين و السفارات، وعبر التاريخ فان الامم من كل دين و ثقافة قد احترمت الالتزامات المتبادلة في هذا الموضوعوالالتزامات المفروضة هنا هدفها ضمان الامن الشخصي للمبعوثين واعفاؤهم من كل شكل من اشكال المطاردة او الملاحقة ،وهذا المبدأ لا يقبل اي قيد، وهو مرتبط بصفتهم التمثيلية وبوظيفتهم الدبلوماسية[2].

ولقد صمدت المؤسسة الدبلوماسية وما يرتبط بها من حصانات وامتيازات امام تحديات وصعوبات القرون ،وثبت انها ضرورة للتعاون الفعال في المجتمع الدولي الذي يسمح للدول

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961,المادة 22.

[2] نقلا عن شادية رحاب ,الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي ,اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الحاج لخضر ,باتنة ,2006,ص44_45.

بصرف النظر عن اختلاف انظمتها الدستورية والاجتماعية بتحقيق التفاهم المتبادل وحل المنازعات بالطرق السلمية"[1].

واضافت المحكمة قولها "ان القانون الدبلوماسي هو بناء قانوني شيد بواسطة الانسانية عبر العصور، وحمايته ضرورة لأمن وسعادة الحماية الدولية ذات العلاقات المتشبعة في الوقت الراهن ، وهو في حاجة اكثر من اي وقت مضى الى الاحترام القائم والمراعات الدقيقة لقواعده من اجل نمو وتطور العلاقات بين اطرافه"[2].

وبصفة عامة هذا ما قيل بشان التبريرات الخاصة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، وان كانت مصلحة الوظيفة تستدعي ايجاد هذا النوع من الحصانات الا انه وللأسف يعتبر معيارا مطلقا، لانه من الصعب جدا تحديد متى يكون المبعوث الدبلوماسي بصدد اداء وظيفته او خارجها[3].

[1] د علي ابراهيم الوسيط في المعاهدات الدولية ,الطبعة الاولى ,دار النهضة العربية,القاهرة'1995,ص 553.

[2] د فاضل زكي محمد, الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق ,سلسلة الكتب الحديثة ,دمشق سوريا,1968,ص 141.

[3] احمد مرعي ,اثار قطع العلاقات الدبلوماسية ,منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الاولى ,لبنان ,2013,ص29.

المبحث الثاني:التطـور التاريخـــي للحصانـــة القضائيــة:

لقد شهدت العلاقات الدولية تطورا كبيرا واصبحت السياسة الخارجية تلعب الدور الرئيسي والهام والفعال في علاقات الدول فيما بينها وما زاد من عظمة تلك العلاقات ان العالم اصبح قرية، فتطور الحصانة القضائية مر بعدة عصور بداية بالعصور القديمة فالعصور الوسطى وصولا الى العصور الحديثة، وخلال مسيرة التاريخ كان تطور الحصانة القضائية وكذا تطور قواعدها والاسس التي تقوم عليها تبعا لتطور العلاقات بين الدول،حيث كانت الحصانات في الماضي تمتاز بصفة القداسة باعتبار ان المبعوث الدبلوماسي يمثل شخص الرئيس ويمثل السلطة الاولى وتربطه علاقات مقدسة حيث ان كل من يخالفه او يتعدى عليه باي طريقة كانت يعتبر انتهاكا لتلك الشعائر المقدسة في تلك الدولة[1].

فيرتبط تطور الحصانة ارتباطا لا يقبل التجزئة بتطور العلاقات الدولية والدبلوماسية اذ بتطويرها تتطور الحصانة وعلى ذلك فقد مرت الحصانة بالعديد من التطورات ، فمنذ وجدت المجتمعات الانسانية الاولى وجدت معها المصالح المشتركة التي حتمت ضرورة التعامل والتفاوض.

فقد عرف مجتمع ما قبل الاسلام الحصانة ، كما عرفها الاسلام واسبغ عليها اهمية عظيمة واكد على ضرورة احترامها .

وظل التطور حتى تبلورت الحصانة بوضعها الحالي في عصرنا الحديث وسنعرض ذلك على النحو التالي :

المطلب الاول:الحصانة القضائية في العصور القديمة.

المطلب الثاني: الحصانة القضائية في العصور الوسطى.

[1] سعيد بن سلمان العبري , العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق, دار النهضة العربية ,القاهرة,1996,ص 9-10.

المطلب الثالث : الحصانة القضائية في العصر الحديث.

المطلب الاول: الحصانة القضائية في العصـور القديمـــة:

يرى بعض الكتاب ان الدبلوماسية ترجع الى اقدم العصور فحتى المجتمعات البدائية ، كانت تقيم بينها علاقات وتوفد عنها ممثلين لأجراء المفاوضات في المناسبات ، وعلى الرغم من ان الحروب بين الشعوب القديمة كانت تعتبر من الامور الطبيعية ، الا انه كان يتخلل تلك الحروب فترات معينة من التوقف والفتور يتقابل فيها ممثلوها لتتداول في شروط فض المنازعات او انهاء الحرب او تكوين نوع من التحالف بين فريقين ضد الاخر، او لمجرد تباهي بعضها امام البعض الاخر بقوتها، وبأسها، او رغبة في التفاوض مع بعضها البعض لإيقاف القتال، واسعاف الجرحى و دفن الموتى وتبادل الاسرى.

وقد ادركت المجتمعات البدائية ضرورة تحقيق المصالح المشتركة عبر اللجوء الى الطرق السلمية عن طريق المفاوضات وعقد اتفاقيات ، او قبول احد الخيارين اما التسليم للخصم او محاربته طوعا او كرها، وحينها اختاروا طريق المفاوضات او المباحثات وجدو ان عليهم اختيار الاكفاء ممن تتوفر فيهم صفات المفاوض او الدبلوماسي الناجح والمتميز كما نفهمها اليوم ، و ادركوا كذلك انه من المستحيل التوصل الى النتيجة المرجوة من اية مباحث دون ضمان عدم الاعتداء على الرسل او الموفدين، اي على حصانتهم الشخصية والمادية[1].

الفرع الاول: الحصانة القضائية عند المجتمعات الشرقية القديمة(البابليون والمصريون والصينيون والهنود):

يقصد بالحضارات الشرقية القديمة الحضارات التي عرفها المجتمع البابلي والمصري والهندي وكذلك الحضارة التي عرفت في عهد سليمان عليه السلام.

[1] سعيد بن سلمان العبري,نفس المرجع ,ص 10.

1 . الدبلوماسية في العهد البابلي والفرعوني والصيني والهندي:

ان المتتبع لتاريخ هذه الشعوب التي اوجدت هذه الحضارات العريقةيجد ان عقد المعاهدات والتحالفات كانت من المسائل المألوفة ، و مما يؤيد ذلك سجلات ومخطوطات كل من بابل ومصر والهند والصين القديمة الحافلة باحترام البلدان الاخرى وتقديسها لأعمالهم.

وكانت هذه الحضارات تولي اهتماما خاصا لاختيار السفراء الذين يعهد اليهم تمثيل بلادهم في اجراء المفاوضات بانتخابهم من الافراد الذين لهم مكانة عالية بين قومهم ، ولهم من القابلية والذكاء والامانة والسمعة مما يؤهلهم لتقلدها المنصب المهم.

فنجد مثلا ان سجلات قوانين الهند تشترط على الملك ان يقوم بتعيين السفراء من بين الرجال الذين يتمتعون بالمكانة الطيبة والشرف والقدرة العالية لتمثيل بلادهم على احسن صورة[1].

بينما نجد ان المصريين والبابلين كانوا يؤكدون في معاهداتهم الخاصة بالتحالف والصداقة على قواعد قبول وتسليم اللاجئين والسياسيين، وهكذا نجد هذه المجتمعات رغم بساطتها الا انها تركت بصماتها في حقل الدبلوماسية[2].

2. الدبلوماسية في عهد سليمان عليه السلام (932ق.م . 985ق.م):

شهدت هذه الفترة التاريخية حضارة عريقة بين ارض الشام وارض اليمن،بين سيدنا سليمان عليه السلام وبلقيس ملكة سبأ ،وقد اشار القران الكريم لاهم ما جاء في العلاقات الدولية بين المملكتين و كذا المبادلات في شكلها الدبلوماسي المعاصر، ويذكر الله تعالى في قوله بسم الله الرحمان الرحيم:{فقال احطت بما لم تحط به و جئتك من سبأ بنبأ يقين اني وجدت امرأة تملكهم واتيت من كل شيء ولها عرش عظيم }[10]سورة النمل 22-23.

[1] نقلا عن شادية رحاب ,الحصانة, الجزائية للمبعوث الدبلوماسي ,مرجع سابق ,ص46-47.

[2] سورة النمل الاية22-23.

اي بمعنى اطلعت على ما لم تطلع عليه انت ولا جنودك و جئتك من ملوك اليمن بخبر صادق حق يقين.

وقد ذكر سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب عن مجاهد عن ابن عباس قال : "مع صاحبة سليمان مائة الف قيل ، تحت كل مائة الف مقاتل" وايضا في قوله تعالى بسم الله الرحمان الرحيم : {اني وجدت امرأة تملكهم} كانت من بيت مملكة و كان اولو مشورتها ثلاث مئة واثني عشر رجلا(312) كل رجل منهم على عشرة الاف رجل ، وكانت بارض يقال لها مارب على ثلاثة اميال من صنعاء مملكة اليمن ، حيث ان لهذه الملكة قصر عظيم وخدم وقوة عسكرية وسياسة هائلة ، وان النبي الملك ارسل مبعوث وبه رسالة لقوله تعالى بسم الله الرحمان الرحيم :{ اذهب بكاتبي هذا فالقه اليهم ثم تول عنهم فانظر ماذا يرجعون}.

الفرع الثاني:الحصانة القضائيـــة عند المجتمعـات الغربيـــــة :

نقصد بالحضارات الغربية القديمة تلك الحضارات التي عرفت في العهد اليوناني والروماني وكذلك العهد البيزنطي.

1. الحصانة القضائية في العهد اليوناني: شهد العصر الاغريقي اساليب متنوعة من الممارسة الدبلوماسية التي اتسمت بطابع العلاقات الدولية التي تأرجحت بين الفردية والاكتفاء الذاتي وبين التعاهد الاقليمي ، ويرى قسم من الكتاب ان الدبلوماسية المنظمة بدأت مع نشوء الدولة المدنية في اليونان ، وكان هذا النظام حدثا جديدا لم تمارسه الاقوام التي سبقت اليونان، فقد كان في هذا العصر مئات المدن المتجاورة التي تجمعها المصالح المشتركة والتي كان عليها ان تتبادل المندوبين لتامين هذه المصالح.

وقد وضع الاغريق نظاما دقيقا للاتصال الدبلوماسي فقد عرفوا مبدا التسوية بالتراضي او المصالحة .

ولم ينسى اليونان شانهم في ذلك شان الاقوام التي سبقتهم ان يضعوا قواعد لتسليم اللاجئين السياسيين .

ونستنتج مما سبق ذكره ان اليونانيين ساهموا بشكل رئيسي في تطوير النظرية الدبلوماسية خاصة فيما يتعلق بالتفاوض وعقد المؤتمرات الاقليمية.

2. الحصانة القضائية في العهد الرومانـي:

قد ساهم الرومان في تطوير النظرية الدبلوماسية كانت اكثر من مساهمتهم في ممارستها، وحدث تطور في العلاقات الدولية في اطار(خدمة الاهداف الخارجية لروما) التي ارتكزت على مبدا السيطرة واخضاع الشعوب الاخرى و كيفية استيعابها و صهرها في البوتقة الرومانية، حيث لجات روما الى رفض فكرة المفاوضة والدخول في معاهدات و تحالفات بين روما والشعوب المغلوبة على امرها، وكان افضل ما ابتدعه الرومان مبدا" سحق خصمهم العنيد والصفح عمن يخضع لهم"

ومن هنا نرى بان الرومان كانوا يفضلون استعمال القوة على استعمال الاساليب الدبلوماسية، وتميز اسلوبهم الدبلوماسي بعدة خصائص اهمها :

- اهتمام الرومان بالشكل قبل المضمون في عقد المعاهدات او تسجيلها.
- مجلس الشيوخ الروماني هو الذي يدير السياسة الخارجية ، ثم اصبح للأباطرة شان في تدبير هذه السياسة.
- مجلس الشيوخ يقوم بقبول سفراء الدولة الاجنبية والاستماع الى مطالبهم وقبولها او رفضها.
- في عصر الرومان اصبح تكوين البعثة الدبلوماسية بمثابة لجنة .

اما في العهد البيزنطي كانوا اكثر مهارة في استخدام الدبلوماسية.

المطلب الثاني: الحصانة القضائيـــة في العصور الوسطى:

لقد شهدت العصور الوسطى تدهور وانحطاط ، حيث كان يسود آنذاك نظام الحكم اقطاعيا يعتمد على الحروب، فكانت الاوضاع مزرية لم تساعد على تطور العلاقات الدبلوماسية ، وفي تلك الحقبة من الزمن ، ورغم المساعي التي قامت بها الكنيسة لأجل المحافظة على التقاليد ، من خلال ارسال بعثات دبلوماسية مؤقتة ، الا انه لم يكن للدبلوماسية آنذاك قواعد ثابتة[1].وبالنظر الى الدبلوماسية في العصور الوسطى كانت معروفة عند الاوربيين وكذا معروفة عند المسلمين ومن خلال هذا يتطلب منا هذا المطلب التطرق لهذا الموضوع في فرعين حيث نتناول في الفرع الاول منه للحصانة القضائية عند المسلمين ، اما في الفرع الثاني سنبحث عن الحصانة القضائية عند الاوربيين.

الفرع الاول: الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند المسلمين:

فقد عرف العرب والمسلمين الدبلوماسية منذ اقدم العصور حيث تمتد الدبلوماسية الى جذور سحيقة في التاريخ فقد ظهرت العلاقات بظهور اكثر من دولة ونشات بينها علاقات تجارية او سياسية او حربية او احلاف او صلح او اي عمل يتطلب التفاوض وارسال الرسل لحل المشاكل بين الدول .

قد شهد المجتمع الاسلامي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين تطبيقات للعلاقات الدبلوماسية فالدولة آنذاك كان لها الدور الفعال في ارساء قواعد القانون الدبلوماسي فالدولة الاسلامية خلال كل من فترات الضعف والقوة احسنت معاملة المبعوثين او الرسل واعترفت لهم بالحصانة الدبلوماسية.

ووفقا لتلك القواعد اصبحت الدبلوماسية وسيلة فعالة لتحقيق اهداف الاسلام ونشر تعاليمه . فاكتسبت دور مهم في تنفيذ السياسة الخارجية للدولة العربية الاسلامية ، مما ساعد على

[1] د عبد العزيز سرحان ,قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ,مرجع سابق ,ص 19.

تطوير الدبلوماسية وخروجها من الاطر التي رسمت لها في عصر الجاهلية ، حيث اقر الاسلام الاعراف التي كانت سائدة آنذاك والتي تعترف للدبلوماسيين بالحصانات وفي

فجر الاسلام استخدمت الدبلوماسية للغرض الديني ، وكذا تثبيت دعائم الدولة الاسلامية فالرسول صلى الله عليه وسلم اقر حصانة المبعوثين الدبلوماسيين منذ ما يزيد على اربعة عشر قرنا ، لقوله صل الله عليه وسلم لرسولي مسيلمة { لولا ان الرسل لا تقتل لضربت اعناقكما}[1]، فهذا يعطي للإسلام اسبقيته من الناحية الزمنية وكذا الموضوعية ، لقوله صلى الله عليه وسلم حين مقابلته لاحد السفراء وتلفظ هذا السفير بعبارات نابية في حق الرسول الكريم سيدنا محمد فقال صل الله عليه وسلم{لولا انك لمبعوث لأمرت بقتلك }.

فهذا الخلق الكريم والعظيم مفاده الاساسي الوفاء بالعهود والوثائق وكذا حرمة السفراء والرسل فالمجتمع الاسلامي في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام له مبادئه وتطبيقاته في مجال العلاقات الدبلوماسية وكان له الوزن والقاعدة الاساسية في ارساء قواعد القانون الدبلوماسي .

نستخلص مما سبق ذكره انا الدين الاسلامي دين عدالة وحق واسس قواعد العمل الدبلوماسي لم تتأثر بمرور الزمن يؤكد اهميته الشرعية.

<u>الفرع الثاني:الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند الأوربيين :</u>

لقد كان تميز العصور الاوربية الوسطى عن سابقتها كالعصور القديمة، بانها تمتاز بالتدهور والتأخر في اطار النظرية الدبلوماسية وكان لنظام الحكم الاوربي الاقطاعي دور هام ولعب الدور الاكبر في هذا التدهور والتأخر ، والذي كان استناد نظام الحكم الاقطاعي في رفض الحروب والانعزالية والجهل والتأخر. لا يوجد فيه مكان لتبادل الممثلين وعقد المعاهدات وكذا

[1] د عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان ,الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية, المقررة في القانون الدولي الطبعة الاولى ,الكويت 1994,ص103- 104.

اجراء المفاوضات[1]. إضافة الى ذلك لم تقدم كل ما هو جديد بخصوص الدبلوماسية ، واستخدامهاكان في نطاق جد ضيق ، لان الصراع الذي كان قائم والحروب كان السبب في ذلك من جهة ومن جهة ثانية طلب مقر السلطة البابوية المستمر لإخضاع كل من الملوك ورجال الاقطاع تحت سيطرتها وزعامتها اكثره كان في الفترات الاخيرة من هذه العصور[2].

فكانت حرمة السفراء في العصور القديمة محفوظة ومقدسة عكس هذه الفترات والذي انتهكت هاته القداسة والحرمة ، من قبل حكام الاقطاع وكذا ملوك اوروبا في العصور الوسطى وكذا في عدة مناسبات[3].

هذا الفعل كان القدامى يعتبرونه خرقا للعهود والاتفاقيات ومخالف لكل التعاليم والمبادئ المقدسة .

فالعصور الوسطى اذا امتازت بالعديد من التحولات وكذا التغيرات كما شهدت انفصالات لحكام الاقطاع عن الملوك .

فالدبلوماسية في اوروبا خلال العصور الوسطى كانت غاياتها مصلحية واستخداماتها كذلك.

المطلب الثالث:الحصانة القضائيـــة في العصور الحديثـــة:

لقد تميزت هذه المرحلة عن سابقتها من العصور حيث امتازت الدبلوماسية في العصور الحديثة وخلاف العصور العابرة بحق التمثيل الدائم وذلك بعد ابرام معاهدة وستفانيا عام

[1] فاوى ملاح ,سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الاسلامية رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة القاهرة , 1980 ,ص18.

[2] د عبد العزيز محمد سرحان ,قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ,مطبعة عين شمس ,1974.ص18.

[3] د فاضل زكي محمد ,، مرجع سابق ص 32.

1948[1]. التي انشأت بعض التوازن بين الدول الاوربية بعد ارساء مبدا المساواة بينها حيث بدأت الدولة تهتم بالعلاقات الدبلوماسية عن الاوربية بعد ارساء مبدا المساواة بينها.

حيث برزت ملامح هذا الاهتمام من خلال انشاء ادارات تتولى امور العلاقات الدولية .

حيث مرت الدبلوماسية الحديثة بمرحلتين المرحلة الاولى هي مرحلة الدبلوماسية التقليدية التي بدأت مع عصر النهضة حتى الحرب العالمية الاولى وتميزت الى جانب كونها دائمة بالثنائية والسرية والاسلوب الشخصي.

اما المرحلة الثانية هي مرحلة الدبلوماسية المعاصرة التي بدأت مع نهاية الحرب الاولى ولا زالت مستمرة حتى الان وتم تطوير القواعد من خلال الممارسة الدولية بواسطة العلاقات الثنائية المتبادلة بين الدول[2].

وكان لابد من اجل تطوير فعاليات العلاقات الدبلوماسية بين الدول تقرير حصانات دبلوماسية تتعهد الدول المضيفة بمنحها للأفراد المتعمدين لديها ومن ابرز هذه القواعد ، قاعدة حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي التي نتجت عنها قواعد اخرى كالحصانة القضائية، وحرمة دار البعثة الدبلوماسية ، حرمة المنزل الخاص للمبعوث الدبلوماسي ، وحرمة امتعته الشخصية .

اضافة الى ذلك حرمة الحقيبة الدبلوماسية ، وتم تطوير هذه القواعد من خلال الممارسات الدولية عن طريق العلاقات الثنائية المتبادلة بين الدول [3]حيث ان الشيء الملاحظ ان المعاهدات الدولية لم تتضمن قواعد محددة فيما يخص معاملة الدبلوماسيين ، اذ كانت

---

[1] د سعيد بن سلمان العبري، مرجع سابق ص 15.

[2] د عبد العزيز سرحان ,قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ,مرجع سابق ,ص 20.

عاصم جابر (الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ،منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، لبنان 1986،ص 444.

[3] فاوى ملاح ،سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الاسلامية مرجع سابق ،ص 15.

مقتصرة في معظمها على الحصانات التي يقرها القانون الدولي كما تتضمن جملة من البنود ما يسمى بشرط الدولة الاكثر رعاية كما في المعاهدات المبرمة بين بريطانيا وتركيا وكذا تلك المبرمة بين الدولتين على الصعيدين الدبلوماسي والقنصلي[1]التي تنص في المادة الثالثة منها على ان الممثلين الدبلوماسيين لكلا الطرفين يتمتعون على اقليم كل منهما بالحصانات والامتيازات التي يقرها القانون الدولي[2]وكل هذه المقدمات دفعت العديد من فقهاء القانون الدولي للقيام ببعض الدراسات الدقيقة في هذا الموضوع.

فمن اهم الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع المبعوثين الدبلوماسيين بصفة عامة، تلك التي اقرتها ووقعتها الدول الامريكية في 20 فبراير 1928، في مدينة هافانا بكوبا في المؤتمر الامريكي السادس، واشتملت على خمسة اقسام لتشمل جميع القواعد الاساسية للتمثيل الدبلوماسي بما فيها الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون[3].

وان نطاق سريان هذه الاتفاقية كان مقتصرا على الدول الامريكية التي اعتمدتها، لذلك كان استمرار الحاجة الى تقنين عالمي لقواعد العلاقات الدبلوماسية[4]،وبهذا عقد مؤتمر فيينا الذي حضره منها 71 دولة حيث سميت باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961[5].

كما ان نطاقها لم يقتصر على الدول الموقعة فقط ، بل تعدى ذلك لفتحها لأجل الانضمام اليها لكل من يرغب من الدول الاخرى وذلك عن طريق ايداع وثيقة الانضمام لدى الامين العام للأمم المتحدة وما يترتب على هذه الاتفاقية، هي ان الحصانات والامتيازات الدبلوماسية اصبحت اكثر تحديدا واستقرارا من الناحية النظرية مقارنة بالعهود السابقة

---

[1] فاوى ملاح ، مرجع سابق ،ص 13

[2] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961،المادة 48،

[3] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961,المادة 50.

[4] د غازي حسن صباريني، مرجع سابق ص351.

[5] عبد العزيز سرحان ،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، مرجع سابق ،ص 40.

كما تظل القواعد العرفية سارية بالنسبة للدول التي لم تنضم الى الاتفاقيات وكذا بالنسبة للدول التي اوردت تحفظات على بعض نصوص الاتفاقية اذ ان هذه الاخيرة لا تكون ملزمة الا بالقدر الذي يتفق على التحفظات التي صاغتها احكام هذه الاتفاقية[1].

[1] عبد العزيز سرحان ،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ،مرجع سابق ،ص 41.

الفصل الثاني

الحصانة القضائية أنواعها و مصادرها :

لكي يتمكن المبعوث الدبلوماسي من مباشرة مهامه بكل حرية واطمئنان ,كان لابد من ان يكون بمنأى عن سيف القضاء المحلي في الدولة المعتمد لديها ومن هنا كان لابد من منح المبعوث الدبلوماسي حصانة قضائية تكفل له الحصانة من تدخل السلطات القضائية للدولة المضيفة في ممارسته لأعماله .

فالمبعوث الدبلوماسي لا غنى له عن حصانة من القضاء الجنائي للدولة المضيفة ,تحميه من كافة صور القبض والاعتقال والحبس والتفتيش ,والتي تباشرها السلطات القضائية ضد مواطنيها واعفاء المبعوث الدبلوماسي من القضاء الجنائي للدولة المضيفة ويستتبع اعفاءه من القضاء المدني والاداري فمن غير المتصور محاكمة المبعوث الدبلوماسي من اجل دين او مصادرة امواله والحجز عليها ,ومن هنا كانت الحصانة القضائية هي الوسيلة المثلى والفعالة لحماية الدبلوماسي , فالقضاء وظيفة من وظائف الدولة الحديثة ، وهو من اعمال السيادة تحتكره الدولة وتمارسه بواسطة اجهزة متخصصة يطلق عليها السلطة القضائية وعلى وجه الخصوص المحاكم الوطنية التي تتولى حسم المنازعات الناشئة على الاقليم[1]، ويعرف الاختصاص القضائي للمحاكم بانه(سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة)، وقد تولى قانون المرافعات المدنية تحديد اختصاص هذه المحاكم اخذا بنظر الاعتبار طبيعة النزاع وتوزيع هذه المحاكم [2]، وقد جرى العرف الدولي منذ زمن بعيد على ذلك ،ونصت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموقعة بتاريخ 18، نيسان عام 1961 على تمتع الممثل الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، اي عدم خضوعه لقضاء الدولة المعتمد لديها ، وذلك

---

[1]–أ. ضياء شيت خطاب شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد ،1997،ص190.

[2]–د احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط1 ،دار المعارف للطباعة والنشر ، بغداد ، 1957، ص 91.

تسهيلا لقيامه بأعباء مهامه[1] . لذا كان بديهية أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بجانب الحرمة الذاتية وبحصانة قضائية تعفيه من الخضوع القضاء الدولة المعتمد لديها طوال مدة عمله فيها ، واذا كانت كل دولة تمتلك اختصاصا مانعة على اقليمها ،فان هذا الاختصاص ليس مطلقة ، بسبب خضوعها لقيود معينة فرضها القانون الدولي ومن اهم القيود هو قيد الحصانة من الاختصاص القضائي الممنوحة للدول الأجنبية ومبعوثيها الدبلوماسيين وقواتها العسكرية والمنظمات الدولية ، وقد اخذ المشرع العراقي بالقاعدة المذكورة فلم يعتبر قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لعام 1939 اختصاص المحاكم العراقية اختصاصا مطلقة في جميع المنازعات الناشئة على الاقليم العراقي، انما استثنى من ذلك بعض المنازعات التي يرد فيها نص في قانون اخر يقضي بعدم ولايتها للنظر في حالات معينة[2]. عليه فان للحصانة القضائية

انواع ، ومن هذه الأنواع ، ما يتعلق بالجانب المدني لذلك تسمى بالحصانة القضائية المدنية، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل، وهناك حصانة اخرى والمتمثلة بعدم تعرض الدول المعتمد لديها لحرمة المبعوث الدبلوماسي في جميع الإجراءات الجزائية، وتسمى مثل هذه الحصانة بالحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني ، اما المبحث الثالث سنخصصه لمعرفة الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فيما يخص إجراءات الشهادة امام محاكم الدولة المعتمد لديها، وحصانته ايضا فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ التي تصدر ضده .

[1]– د عادل محمد القيار ، الدبلوماسية المفهوم ، بيروت ، لبنان ،2010 ،ص 52.

[2]–نصت المادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لعام 1969 على ما يلي (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتخص بالفصل الا ما استثني بنص خاص

المبحث الأول أنواع الحصانة القضائية

المطلب الأول : الحصانة القضائية المدنية

ظل المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة أو شاملة في المسائل الجزائية أم المدنية أم الادارية حتى اواخر القرن التاسع عشر واقر العرف الدولي هذا المبدأ ، وسجلته اغلب الدول في تشريعاتها ، ومن هذه التشريعات الهولندية سنة 1679، حيث جاء في نص هذا القانون (ان الاشخاص والخدم وحاشية السفراء والوزراء او الوزراء الذين يأتون الى هذا البلد ويقيمون فيه اويجرون ديون فيه ،لا يمكن توقيفهم او القاء القبض عليهم ، او حجزهم بسبب هذه الديون التي عقدوها ، لا اثناء وصولهم ولا اثناء اقامتهم ولا اثناء تركهم هذا البلد[1]

وقد حاول مؤتمر فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ان يضع قواعد موحدة استقى بعض احكامها من العرف الدولي ، دون أن يتقيد باتجاه او نظرية معينة ، والبعض الاخر كانت استجابة للمؤشرات الجديدة في العلاقات الدولية التي يشهدها العصر الراهن، لتطور مهمة المبعوث الدبلوماسي في توطيد هذه العلاقات . وعلى الرغم من الجهود التي بذلها مؤتمر فيينا في اعداد وصياغة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 وما سار عليه الفقه والاجتهاد وقضاء المحاكم في هذا الاتجاه خاصة في ظل نظرية الامتداد الاقليمي ، ونظرية الصفة التمثيلية اللتان كانتا تبرزان في منح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وساد مبدا الحصانة المدنية والادارية المطلقة في جميع المسائل والاعمال التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها دون أي استثناء وذلك انطلاقا من اعتبارين :

- **الاعتبار الأول** . ان اقامة المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ، مهما طال أمدها هي إقامة عارضة او مؤقتة، لذا يعتبر محل اقامته الثابت والدائم في الدولة

[1]– د علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص 552 ، هامش رقم 2 .

المعتمدة باعتبارها مقره الاصلي ويجب ان تكون مقاضاته عن اعماله وتصرفاته امام محاكم هذه الدولة دون غيرها .

- **الاعتبار الثاني.** يذهب إلى أن طبيعة عمله وما تقتضيه من ضرورة احتفاظه باستقلال للقيام بمهمته والمحافظة على مظهر صفته التمثيلية لدولته تتنافى مع جواز رفع الدعوى عليه او مقاضاته أمام محاكم الدولة التي تتولى فيها هذه المهام ونشير بهذا الخصوص الى الاجتهاد الايطالي حيث يفرق بين الاعمال التي يأتيها الممثل الدبلوماسي كممثل عن حكومته، وبين الأعمال التي يجريها كشخص عادي، فيمنحه الحصانة في الحالة الأولى، ويمنعها عنه في الحالة الثانية ، عليه ومن اجل دراسة الحصانة المدنية بشكل مفصل علينا أن نقسم هذا المطلب على فرعين ،نتناول في الفرع الأول، طبيعة الحصانة القضائية المدنية، اما الفرع الثاني نبحث فيه عن مدى الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية

اتجهت غالبية الدراسات المعنية بالموضوع الى بحث طبيعة الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي بصورة شاملة ، دون ان يميز بين الحصانة القضائية المدنية والحصانة القضائية الجزائية ، على الرغم من وجود اختلافات جوهرية بين الحصانتين ، كما اختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، وتوزعت على العديد من النظريات ،حيث ذهبت النظرية الاولى الى ان الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على اختصاص القضاء الوطني ، وهذا ما سنبحثه في الجزء الأول ، في حين ذهبت النظرية الاخرى على ان الحصانة القضائية المدنية تمثل دفع بعدم قبول الدعوى (rejection the law suit) [1]، وهذا ما سنبحثه في الجزء الثاني

[1]– د علي صادق ابو هيف ، مرجع سابق ، ص178–179.

من هذا الفرع ، وذهب اصحاب النظرية الاخرى الى ان الحصانة القضائية المدنية تمثل استثناء على الاختصاص الدولي للدولة المعتمد لديها وهذا ما نعرضه في

أولا: الحصانة القضائية المدنية قيد على اختصاص القضاء الوطني.

ذهب رأي الى ان القضاء الوطني لا ولاية له على المنازعات التي تتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية [1] ويكون المشرع بهذا الرأي قد سلب حق المحاكم المدنية اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوي[2]. وبناء على ذلك فان على القاضي قبل البت بعدم الاختصاص، أن يتأكد عند بحثه لموضوع الدعوى عما اذا كان المدعى عليه ممن تشمله الحصانة القضائية من عدمها ، ومن ثم يقرر عدم الاختصاص ولو لم يطلب منه ذلك لتعلق الحصانة القضائية بالنظام العام ، اما اذا تبين أن موضوع الدعوى ليس ممن تمتد اليه الحصانة القضائية فيكون له الحق بالنظر فيها [3]، وقد انتقد هذا الراي من جهة اخراجه لبعض المنازعات من ولاية المحاكم خلافا لما تقتضي به قواعد الاختصاص ، وهذا يوكد لنا اختلاف طبيعة الدفع بالحصانة القضائية عن الدفع بعدم الاختصاص الولائي .

كما ان معاملة الدفع بالحصانة القضائية على الوجه المذكور ،تختلف اختلاف جوهري عن معاملة الدفع بعدم الاختصاص الولائي والذي لا يجوز التنازل عنه بأي حال من الأحوال لتعلقه بالنظام العام ، اضافة الى اختلاف المعاملة التي يتلقاها كل من الدفعين امام القضاء لأننا كما بينا سابقا ، بان العمل استقر في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (73) على منح المحاكم. الوطنية اختصاص النظر في جميع المنازعات الناشئة على اقليم الدولة الا ما استثني بنص خاص ، ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الكتاب في فرنسا، حيث يرى ان عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بمنازعات معينة ، لتوافر الحصانة القضائية واذا ما توافرت

---

[1]– د منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، دار المعارف ، مصر ، 1957،ص337.

[2]–د ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأزهر ، بغداد، ، 1973، ص 176 .

[3]–د عبد الوهاب العشماوي ،قواعد المرافعات في التشريع المصري ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، 1957 ،ص 371.

صفة معينة في المدعى عليه ، وهي كونه يمثل دولة أو رئيسها او مبعوث دبلوماسي ، بحيث لو لم تكن هذه الصفة لدخلت المنازعة في اختصاصها ، وهي تدخل بذلك أيضا حتى قواعد الاختصاص النوعي ،وان الدفع بالحصانة القضائية في حقيقة الأمر هو دفع بعدم الاختصاص الوظيفي ، واذا كنا قد بينا أن هذا الراي له من مؤيد في فرنسا ، الا أن محكمة التميز في العراق لها راي مخالف حيث جاء في قرارها (ليس للمحكمة رد الدعوى بحجة خروجها عن الاختصاص الاقليمي ،ينبغي احالتها على المحكمة المختصة مع الاحتفاظ للمدعي برسوم الدعوى [1] ، وهذا الراي محل نظر لان المحاكم الوطنية لا تملك سلطة تعين الجهة التي يحق لها النظر في النزاع ، والذي يكون المبعوث الدبلوماسي طرفا فيه، اذ لا توجد محكمة وطنية تقبل هذه الاحالة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن المحاكم الوطنية لا تستطيع احالة مثل هذا النزاع على محكمة دولة أخرى [2] . ومن كل ما تقدم نستنتج بان هذا الرأي لا يمكن الاعتماد عليه التبرير الطبيعة القانونية للحصانة

القضائية المدنية لما تعرض له من العديد من الانتقادات .

ثانيا: الحصانة القضائية المدنية دفع بعدم قبول الدعوى .

يراد بالدفع بعدم قبول الدعوى ، الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه امام المحكمة ، ويقصد به انكار وجود الدعوى ،اما لان المدعي ليس له حق مباشرة الدعوى لفقدان الاهلية او الصفة او المصلحة ، او لان الطعن في الحكم قدم بعد انقضاء ميعاده او لسبق الفصل فيها [3]

وقد عرفت المادة (122) من القانون المدني الفرنسي الصادر في 5/ك1975/1

والنافذ في عام 1976 الدفع بعدم القبول بقولها (كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول دعواه ويكون ذلك بسبب فقد الصفة

---

[2]–د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ،ص235.

[3]–د عبد الوهاب الحشماوي ، مرجع سابق ، ص299.

او الاهلية او المصلحة [1] ، ويذهب هذا الراي الى ان الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،تمثل دفع بعدم قبول الدعوى ولان الدفع بالحصانة لا ينصب على اجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفوع الشكلية ،كالدفع بعدم الاختصاص ، أي بعبارة أخرى لا ينصرف إلى الحق موضوع النزاع ،بل هو حق يتعلق بصفة المدعى عليه ، والتي تجعله بمنأى عن الخضوع للاختصاص القضائي الوطني لارتباطه بمدى حق المدعى عليه في رفع الدعوى ، والدفع بعدم قبول الدعوى ،يعني عدم توجه الخصومة ، فالخصم اذا كان شخص دبلوماسي لا يخضع لاختصاص المحكمة ، وان هذا الراي يخالف مفهوم الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، لان الدفع بعدم قبول الدعوى ،يعني أن هناك دعوى مقامة ضد شخص ، في حين لا توجد دعوى مقامة ضد المبعوث الدبلوماسي حتى يمكن القول بعدم قبول الدعوى ، اذ لا يجوز الزام الدبلوماسي بالحضور امام المحكمة التي تنظر في الدعوى ضده ، فعندما تقام الدعوى على المبعوث الدبلوماسي أمام القضاء ،فان القضاء يطلب من وزارة الخارجية تبليغ المبعوث الدبلوماسي بالحضور امامها ، فتقوم وزارة الخارجية بدورها بأشعار المحكمة بان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية دون أن يحضر للمحكمة [2] ، وقد ذهب الراي الغالب إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى له طبيعة مزدوجة فهو يتفق مع الدفوع الموضوعية من جهة ،لكونه لا يتناول إجراءات الخصومة ،ويصح الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا يسقط هذا الدفع في حالة مباشرة الدفوع الموضوعية مالم يثبت من ظروف الدعوى ، ان المدعىعليه تنازل صراحة او ضمن[3]، ولم يكن متعلق بالنظام العام ، ويتفق الدفع بعدم قبول الدعوى مع الدفوع الشكلية لأنه، لا يتناول موضوع الدعوى ، وانما يتعلق بحق الدعوى ذاته .

1- د. أدم وهيب النداوي ، قانون المرافعات المدنية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009،ص 236-237

2-د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 121 .

3- د ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1974،ص 650.

يظهر مما تقدم أن هذه النظرية لا تفسر بوضوح الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

ثالثا : الحصانة القضائية استثناء على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية .

ان الراي الاكثر اقترابا في تحديد طبيعة الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،هو الراي الذي يحددها بانها تعد استثناء على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية (national courts)، حيث تستقل كل دولة بتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات التي تتضمن عنصر اجنبيا بصورة عامة، غير أن بعض القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية تخضع لقواعد القانون الدولي العام ويتعين على الدولة استبعاد بعض المنازعات من اختصاص محاكمها الوطنية[1] كالقواعد المتعلقة بالحصانة القضائية للدول الأجنبية ولرؤسائها ولمبعوثيها الدبلوماسيين ، والاجانب الاخرين في حدود معينة. وتأسيسا على ذلك فان الدفع بالحصانة القضائية يعد دفعا بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ،باعتبار أن الدولة وحدها هي التي تنفرد بتنظيم اختصاصها القضائي الدولي لمحاكمة الوطنية، وتعتبر من القيود التي يفرضها القانون الدولي العام ومنها القيود المعروفة بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي باعتباره اجنبي ، فانه يعفى من الاختصاص العام الدولي للمحاكم الوطنية[2]. اما في العراق فقد نظم القانون المدني العراقي الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية ونصت على ذلك المادة (14) من القانون المدني العراقي رقم (45) لعام 1951، واجاز للأجنبي مقاضاة العراقي عما ترتب بذمته من التزامات حتى ما نشأ منها خارج العراق ،كما اجازت المادة (15) من القانون نفسه مقاضاة الأجنبي بصفة مدعى عليه في الأحوال الاتية .

أ. وجود الأجنبي في العراق .

---

[1]– د. هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص 9 .

[2]– د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 1969 ، ص . 430 .

ب. إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار .

ت. إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمنقول موجود في العراق وقت رفع الدعوى .

ث. إذا كان موضوع الدعوى عقد تم ابرامه في العراق .

ج. إذا كان موضوع الدعوى عقد تم ابرامه خارج العراق وكان واجب التنفيذ فيه .

ح. إذا كان موضوع الدعوى ناشئا عن حادثة وقعت في العراق[1]. يظهر من النقاط أعلاه، بأن القانون المدني العراقي قد حدد الدعاوى التي يجوز أن يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق، وان كان يتمتع بحصانة قضائية مدنية ، اما في غير تلك الدعاوي، لايخضع للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية .

الفرع الثاني مدى الحصانة القضائية المدنية

لم يقتصر العرف الدولي على مدى الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، قبل أن تصدر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، فبعض الدول كانت تمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية في حدود اعمال وظيفته الرسمية ، وقد اطلق عليها في مثل هذه الحالة بالحصانة القضائية المقيدة ،وقد أيدت هذا الاتجاه بعض المحاكم السويسرية، فقد رفعت سيدة سويسرية الدعوى ضد رئيس البعثة المصرية في برن عام 1960 بشان ايجار مقر البعثة ،وقد دفع رئيس البعثة بالحصانة القضائية ، غير أن المحكمة الفدرالية العليا ،رفضت هذا الدفع بحجة أن عقد الايجار يعتبر من اعمال الادارة ، وليس من اعمال السلطة العامة التي تخرج من ولاية القضاء[2]، وقد اتجهت دول اخرى الى العكس من ذلك ، من حيث منحت المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة ،وبعد صدور اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969، اصبحت حصانة المبعوث الدبلوماسي

---

[1]– لمزيد من التفاصيل يراجع .د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق ، المصدر السابق، ص 205.

[2]- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، ملحق المجلة المصرية للقانون الدولي رقم 19 لسنة 1963 ،ص55.

واضحة[1] ، لان هذه الاتفاقية ميزت بين الأعمال والتصرفات الرسمية ، والاعمال والتصرفات الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ، بل اوردت نص المادة (31) من الاتفاقية ،وبينت الحالات التي يجوز فيها اخضاع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المدني والإداري للدولة المعتمد لديها [2]، وعليه فان قواعد الحصانة المدنية للمبعوث الدبلوماسي تتحدد في الاعمال الرسمية التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي ، فان لها مدى اوسع من الأعمال الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها.

أما موقف القضاء الجزائري لم يخرج عن ما جاءت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية حيث ورد في القرار رقم: 119341 و الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 1995/10/24

حيث نص هذا القرار على " أن الموظف الأجنبي الذي له صفة الدبلوماسي يتمتع بحق الحصانة أمام المحاكم المدنية و الإدارية و لا يجوز مرافعته إلا إذا تعلق موضوع الدعوى بأمواله و أملاكه الخاصة ، و قد جاء تأسيس هذا القرار على نص المادة (31) من إتفاقية فيينا لسنة 1961 [3]. و هذا ما سنبينه في النقاط التالية.

أولا : الاعمال الرسمية.

ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة المدنية المطلقة بالنسبة للأعمال والتصرفات الرسمية ،ونقصد بالأعمال والتصرفات الرسمية تلك الأعمال التي تتعلق بمهام عمله والخاصة بالبعثة الدبلوماسية، وترتب على ذلك أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالنسبة للتصرفات الرسمية بالحصانة القضائية المدنية في الدعاوى التي يكون فيها مصدر الالتزام عقدا ، سواء كان ذلك العقد يرد على ملكية عقار ، كالبيع والهبة والايجار في الدولة المعتمد

1- د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص 266.

2- نصت المادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على ما يلي (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري .....

3-المجلة القضائية الأولى 1996 ، قرار رقم : 119341 الصادر بتاريخ : 1995/10/24 ، ص 130 .

لديها ،ام كان من المنقولات كالأثاث واللوازم المستعملة لأغراض البعثة ، وكذلك الأعمال المتعلقة بالبعثة الدبلوماسية ، وهناك قرار صادر من محكمة صلح العمل في بغداد، حيث أقام المدعي (ف) الدعوى المرقمة (414، صلحيه في عام 1970) ضد المدعى عليه السفير الهندي ، طالبا فيها على المدعى عليه مبلغ قدره (205) دينار من جراء خدمته بالسفارة الهندية ، فردت المحكمة الدعوى على المدعي وكان سبب ردها ، بالنظر التمتع المدعى عليه بالحصانة القضائية المدنية ، وقد ميز المدعي الدعوى أمام محكمة التميز حيث جاء قرارها بتايد قرار محكمة صلح العمل في بغداد ، وذلك لكون المدعى عليه يتمتع بالحصانة القضائية المدنية [1] . وتجدر الاشارة الى أن المبعوث الدبلوماسي ،يتمتع بحصانة قضائية حتى فيما يخص للأعمال التجارية المتعلقة بالأوراق التجارية الخاصة بالعمل الرسمي ، وفي حالة اثراء المبعوث الدبلوماسي بدون سبب او كسب غير مشروع على حساب الغير فان الغير لا يستطيع مقاضاته اذا عاد هذا الاثراء لمصلحة دولة المبعوث الدبلوماسي او البعثة [2] ، والذي نتوصل اليه ، بان جميع التصرفات الرسمية التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي من حيث العقد او الارادة المنفردة او الكسب دون سبب او الفعل الضار ، فانه يتمتع بحصانة قضائية مدنية مطلقة ، طالما أن الفعل يدخل ضمن اطار الاعمال الرسمية التي تكون من مهام وواجبات المبعوث الدبلوماسي الرسمية . والدليل على ذلك ما سارت عليه محكمة استئناف جبل لبنان الخامسة ، حيث أصدرت حكمها المؤرخ في 1992/12/29، وملخص هذه القضية ، أن السيد كلود بير الفرنسي ، المتمتع بالصفة الدبلوماسية قد استأجر ماجور لسكنه الشخصي في ملك السيد سامي الصايغ لمدة ثلاث سنوات ، الا انه غادره بعد مضي اقل من سنة لاعتبارات محددة من حكومته دون أن يسدد رصيد البدلات ، فطالبه المؤجر بهذا الرصيد عن كامل مدة الايجار، وتقدم الى دائرة التنفيذ المختصة بطلب حجز رواتبه و تعويضاته ، إلى أن المستأجر وبواسطة وكلية القانوني

[1]– د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص267.

[2]– د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 148.

اعترض على التنفيذ ضمن المدة القانونية ، بعدما تذرع بالحصانة القضائية العائدة لموكله أمام دائرة التنفيذ، حيث كان القرار البدائي ،رد دفع المستأجر المتعلق بالحصانة القضائية ، وكان تسبيبه بأن التعاقد جرى بين طرفي عقد الايجار وتطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ووفقا لسلطان الارادة فيه ، وصدر منطوق القرار (عملا بأصول القانون الخاص واشكال التعاقد في اطاره ولم يكن يهدف بعمله الى خدمة مرفق عام عائد لدولته ضمن سيادتها وامتيازاتها)[1].

بعد ذلك طلب السيد كلود روبير استئنافا فسخ الحكم المستأنف ، عملا بأحكام المادة (31) من اتفاقية فيينا التي انظمت اليها لبنان بموجب القانون رقم 17 لعام 1970 ، مشددا على أنه يتمتع بحصانة قضائية مطلقة كما ان حالات الاستثناء لا تنطبق على وضعه ، في حين أن السيد صائغ يطلب تصديق الحكم البدائي ورد الدفع المتعلق بالحصانة القضائية ، وبعد الرجوع الى قانون رقم 17 لعام 1970، حيث اجاز انضمام لبنان إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية الموضوعة عام 1961 ، وحيث حظرة المادة (42) من الاتفاقية على المبعوث الدبلوماسي ، ان يمارس في الدولة المعتمد لديها اي نشاط مهني او تجاري لمصلحته الشخصية واستناد لأحكام المادة (31) من الاتفاقية ، وجدت المحكمة أنه لا خلاف بين الطرفين على ان السيد جان كلود روبير ، يتمتع بالصفة الدبلوماسية ، ويدفع بها، كما انه لم يتنازل عنها اطلاقا امام دائرة التنفيذ ولا امام المحكمة الابتدائية، او محكمة الاستئناف ، لذلك راعت المحكمة أن الماجور مخصصا لسكن المبعوث الدبلوماسي ، اي لغرضه الشخصي ، الا ان ابرام عقد ايجار سكني لمصلحته لا يخالف الحكم المحظور علية في المادة 42 من الاتفاقية ، لأنه لم يهدف من وراء عقد الايجار الى الربح (GAIN) بل الى ايجاد مسكن يؤوي اليه بعد انصرافه من وظيفته ، وحيث أن المحكمة تجد معاملة الاستئجار وما يستتبعها من تعهدات او التزامات او تعويضات عند الاقتضاء ، لا تكون

[1]– المحامي سمير فرنان بالي، الحصانة الدبلوماسية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،ص304–305.

نشاط مهني او تجاري يقوم بها المبعوث الدبلوماسي ، وبالتالي لا تكون مستثناة من أحكام الحصانة القضائية ، لذلك قررت المحكمة أن الدفع بالحصانة القضائية الذي يتذرع به السيد جان كلود روبير واقعا في محله القانوني الصحيح ، وان استئناف المؤجر السيد سامي صائغ يكون بالنتيجة مستوجبا للرد لعدم قانونيته ، وتكون مباشرته بتنفيذ الاجارة أمام دائرة التنفيذ مصطدمة بحصانة السيد روبير القضائية [1] ، والذي نستدل عليه من هذا القرار أن المبعوث الدبلوماسي ،يتمتع بحصانة قضائية مطلقة في

جميع الدعاوى المدنية التي تندرج ضمن اعماله الرسمية او تتصل بتسهيل قيامه بأعماله الرسمية، وشير الأستاذ الدكتور سهيل الفتلاوي بهذا الصدد الى القول بالرغم من عدم وجود اي قيد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ،يحد من الحصانة القضائية المدنية المطلقة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فيما يتصل بأعماله الرسمية ، الا انه يرى أن هذه الحصانة يجب أن لا تخالف النظام العام او تعرقل مسيرة مؤسسات الدولة المعتمد لديها وتطورها ، ويجوز لها أن تتخذ من الوسائل التي تؤمن لها ذلك ، فيحق لها مثلا ان تقوم باستملاك المباني التي تمتلكها البعثات الاجنبية ، اذا كانت هناك ضرورة من الاستملاك لقاء تعويض عادل يدفع لها .

ثانيا: الحصانة القضائية المدنية للأعمال الخاصة .

أن القاعدة التي جات بها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، هي أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع ايضا بحصانة قضائية مدنية لأعماله وتصرفاته الخاصة ، غير انها ليست مطلقة في جميع الأحوال كما هو الحال بالنسبة لتصرفاته واعماله الرسمية ،وانما اوردت الاتفاقية استثناءات متعددة واخرجتها من نطاق الحصانة المدنية على سبيل الحصر، واخضعتها لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها لاعتبارات خاصة ، اقتضتها ظروف كل حالة ، والتصرفات والاعمال التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي بصفته الشخصية والتي لا

1-المحامي سمير فرنان بالي ، مرجع سابق ، ص304-310.

يتمتع بها بحصانة قضائية ، وهي اما ان تكون اعمال او تصرفات متعلقة بالحقوق العينية ، او تكون دعاوى متعلقة بالميراث او التركة ، او قد تأخذ الأعمال والتصرفات شكل من اشكال النشاط لتجاري والمهني [1] ، بناء على ذلك سنقسم هذا الفرع الى ثلاث نقاط رئيسية، نتناول في النقطة الأولى الدعوى العينية العقارية ، وفي النقطة الثانية نتناول الدعاوى المتعلقة بالميراث والتركة ، اما النقطة الثالثة سنبحث فيها عن تصرفات واعمال البعوث الدبلوماسي التي تتعلق بالنشاط المهني والتجاري .

1- الدعاوى العينية العقارية.

نصت المادة (31/أ) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، على ((يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها ، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري)) ، وجاءت الفقرة(2) من نفس المادة تنص على (الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها ، مالم تكن حيازته لها لصالح الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة) . يتبين لنا من نص المادة المذكورة آنفا ،بان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 قد اشارة صراحة بان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية (جنائية ، مدنية) كنص عام في المادة (31/أ) منها لكنها استثنت في الفقرة (1) من نفس هذه المادة بان الدعاوى العينية التي تقام ضد المبعوث الدبلوماسي والتي تكون على أموال عقارية ، فانه لا يتمتع بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، شريطة أن تكون الحيازة لهذه الأموال له شخصيا ، اما اذا كانت لصالح دولته فانه يتمتع بحصانة قضائية مدنية لكونها تدخل في نطاق الأعمال الرسمية .

1- سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 150.

وان العلة من تعدد محاكم الطبقة الواحدة في الدولة الواحدة هي لتيسير التقاضي لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن المدعى عليه[1] .

غير أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة في حالات عديدة لاعتبارات تتصل بحسن سير القضاء وما يقتضيه التيسير على بعض الاشخاص من الرعاية الواجبة لهم ، ومن هذه الحالات الدعاوى العينية العقارية وجعل الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها [2] .

وقد اخذ بهذا الاتجاه كل من التشريع المدني السوفيتي الصادر عام 1961 ،اذ نصت الفقرة الأولى من المادة (18) منه على (يطبق قانون موقع المال بالنسبة للعلاقات الناجمة عن حق الملكية) .

وكذلك الحال بالنسبة لمصر في المادة (19) من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968، والعراق ايضا اذ نصت المادة (24) من القانون المدني العراقي على المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى ، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث او الوصية يسري عليها قانون الموقع فيما يخص العقار).

ويقوم اختصاص محكمة العقار على اساس انها اقرب المحاكم اليه ، مما يسهل اليها الانتقال الى موقعه لمعاينته او ندب خبير لتثبيت الحالة [3] ، كما تظهر أهمية هذه القاعدة في القانون الدولي الان محكمة الدولة التي يقع في دائرتها العقار اقدر على اتخاذ اجراءات التنفيذ الفعلية بعد صدور الحكم لما لها من قوة النفاذ وتكفل تحقيق اثاره بخصوص المال المتنازع على ملكيته او بعبارة أخرى ، المال المتنازع عليه [4]، ويعلل الفقه استثناء الاموال

1- د احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ،ص 477.

2- د ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول ، منشاة المعارف في الإسكندرية ،1974 ،ص 481.

3- د جابر عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص،1964،ص47.العربي ، معهد الدراسات العربية العالمية ، القاهرة

4- د هشام علي صادق ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشاة المعارف في الاسكندرية ، بدون سنةطبع ،ص 94.

العقارية من نطاق الحصانة القضائية لعدة اعتبارات منها ، ان وصف المالك يتعارض مع وصف المبعوث الدبلوماسي ،وان الدعوى العقارية لا تمس الصفة التمثيلية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، بالإضافة الى ان هذا الاستثناء لا يتعارض مع الحرية الواجبة له ، وان مبدا استقلال الدول يعطي لمحاكمها افضلية النظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات ، كما أن عدم اعطاء محكمة موقع العقار اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوى يترتب علية بالضرورة وجود محكمة اخرى تختص بالنضر فيها طبقا القواعد تنازع القوانين . ويمكن ان هذا الاستثناء لا يشمل الدعاوى المتعلقة بالمنقولات وان وجدت في الدولة المعتمد لديها وقت رفع الدعوى ، او كانت مؤجرة من قبل المبعوث الدبلوماسي لاستعمالها داخل العقار الذي يسكنه ، والتي يشغلها المبعوث الدبلوماسي بصورة خاصة . والذي يؤيد ذلك ، القرار الصادر من محكمة صلح الكرادة ،حيث ادعت المدعية لدى محكمة صلح الكرادة بان المدعى عليه الممثل التجاري للسفارة الرومانية في بغداد كان قد استأجر الدار المرقمة

24، 2، 26، علوية وكذلك مستأجر الأثاث العائدة لها في نفس الدار ،ثم بيعت الدار فقط بواسطة التسجيل العقاري وولم تباع الأثاث التي بقيت ملكيتها للمدعية ، وبتاريخ1972/06/15، استحق عليه دفع ايجار تلك الأثاث والذي يقدر ب (500) دينار سنويا ، لذا طلبت دعوى المدعى عليه للمرافعة والحكم عليه بدفع بدل ايجار اثاث العقار مع الاحتفاظ بحق المدعية باجر المثل عن المدة التي تلي مدة المطالبة وتحميله الرسوم واتعاب المحاماة . وأصدرت المحكمة بتاريخ 1973/11/29، بالإضبارة المرقمة

1178 /ص / 972 حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعية وتحميلها مصاريف واتعاب المحاماة ،ولعدم قناعة المدعية بالحكم طلبت تدقيقه تميزا . فأصدرت محمة التميز قرارها في الاضبارة المرقمة 57 ، مدنية ثالثة ، 972، والذي جاء فيهلدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لذلك فقد تالد من كتاب وزارة العدل المرقم

553/01/251 و المؤرخ في 1973/10/12، والمتضمن تمتع المدعى عليه بالحصانة القضائية الدبلوماسية استنادا لأحكام المادة الأولى من قانون رقم 4 لسنة 1935.

والمادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ، والمصدق عليها بقانون رقم 20لسنة 1962 ،فقد وجد أن الممثل التجاري مصون من سلطة المحاكم في الدولة المعتمد لديها ، لذلك فانه لا يتقاضى امام المحاكم العراقية في أي أمر يتعلق بشؤن عمله او من مستلزماته مما يصبح معه الطعن بأجور المحاماة غير وارد لان المدعي يعتبر خاسر للدعوى ، وتحميل اتعاب المحاماة وكيل المدعي المميز استنادا لأحكام المادة 166 من قانون المرافعات المدنية، والمادة 63 من قانون المحاماة المعدل ، و عليه تقرر رد الطعون التميزية وتصديق الحكم المميز وتتحمل المميزة رسم التميز ،وصدر القرار بالاتفاق في 1974/04/22.[1]

والذي نستنتجه من هذا القرار بان سبب رد الدعوى هنا لكون المنقولات موضوع الدعوى ،دخلت في مجال الاعمال الرسمية او من الأمور التي تتم بها مهام عمل الدبلوماسي الرسميةولذلك فقد تمتع بحصانة قضائية مدنية .

2- الدعوى المتعلقة بالميراث او التركة.

الميراث في اصطلاح الفقهاء هو قواعد من الفقه والحساب يعرف بها الوارثون ونصيب كل وارث من التركة [2] ، اما التركة فهي ما تركه المتوفي من الأموال صافيا عن تعلق الغير بعينه وتمتع الأجنبي بالإرث لم يكن معروف بصورة معتادة ، ولكن كثير من الاتفاقيات الدولية ضمنت هذا الحق للأجنبي ، ومن ثم بعد ذلك صدرت قوانين عديدة في الدول المختلفة تعترف له بحق التمتع بالإرث ،واعتبر هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يتمتع بها الأجانب والتي يسري عليها القانون الشخصي للمورث. وتختص

1- نقلا عن د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 155، هامش رقم 2.

2- الشيخ محمد عبد الرحيم الكفكي ، الميراث المقارن ، الطبعة الثالثة ،دار النذير للطباعة والنشر ، بغداد،1969،ص7.

المحاكم العراقية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب ، وتختص المحاكم العراقية أيضا بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات الكائنة في العراق او المنقولات الموجودة فيه وقت رفع الدعوى، وتطبق القوانين العراقية بغض النضر عن جنسية المتوفي او الوارث ، او محل وجود كل منهما سواء حصلت الوفاة داخل العراق او خارجه ، لان العبرة بموقع العقار او المنقول المتنازع عليه ، وقد اخرجت اتفاقية فيينا الدعوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع فيها المبعوث الدبلوماسي[1]، حيث نصت الفقرة ب من المادة 31 من الاتفاقية على الدعاوى المتعلقة بشؤن الارث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذ او مديرا او وريثا او موصى له وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة[2]، ويتضح لنا من هذه الفقرة ، ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لم تخضع جميع الدعاوى المتعلقة بالميراث لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة ، وانما قيدت ذلك بأربع حالات ،حيث اذا توافرت اي واحدة منها او جميعها ،تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية وان الفقرة ذاتها قد حددت هذه الشروط على سبيل الحصر لا المثال وهذه الشروط هي .

أ. الحالة التي يكون فيها منفذا للأرت او التركة .

ب. الحالة التي يكون فيها مديرا .

ت.الحالة التي يكون فيها وريثا .

ث.الحالة التي يكون فيها موصى له . كما ويتجلى لنا من احكام هذه الفقرة ،بانها اوجبت توافر شرطين اساسيين لخضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها وهذان الشرطان وردا على سبيل الحصر لا المثال ،كما اسلفنا القول سابقا هي منفذ او مدير او وارثا او موصى له ، و مخارج عن هذه الحالات الأربعة المذكورة ، فانه لا يتمتع بحصانة قضائية ، وسبب ذلك لكون هذه الحالات

1–د. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف بغداد، 1976

2– اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 المادة 31

وردت على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها. [1]فلا يشمل الاستثناء المذكور الأحوال الشخصية الأخرى الدعاوى المتعلقة بالزواج وما يتعلق بها من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق ، وسائر الأمور الزوجية الأخرى، وكذلك الحجز ورفعه واثبات الرشد، ورغم اهمية هذه الحالات وخاصة انها ترفع من قبل اشخاص غالبا ما يتمتعون بالحصانة القضائية بحكم علاقاتهم مع المبعوث الدبلوماسي[2]، فلا تستطيع الدولة المعتمد لديها من اخضاع المبعوث الدبلوماسي لقضائها لان هذه الحالات تخرج عن النطاق الذي حددته المادة 31،ب ، من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

ثالثا: الدعاوى المتعلقة بالنشاط المهني والتجاري.

تتجه الدول في الوقت الحاضر الى زيادة حالات منع الأجانب من ممارسة النشاطات المهنية في اقليمها ، وخاصة تلك المهن التي تتصل اتصال اتصالا وثيقا بحياة المجتمع ، كمهنة الطب والصيدلة والمحاماة وممارسة بعض الفنون ، وهي ما يطلق عليها بالمهن الحرة (profession librale)، ويكون الباعث على مزاولة هذه المهن هو الربح (profit) المادي[3] اما النشاط التجاري فهو النشاط الذي يتعلق بممارسة التجارة ويهدف إلى تحقيق الربح وتداول الأوراق التجارية والصناعية والوكالة بالعمولة والتوريد ووكالة الأعمال والبيع بالمزاد العلني والملاهي العمومية ، وانشاء المباني والتوريد [4] ، ويعلل الكتاب هذا الاتجاه بأن قيام المبعوث الدبلوماسي بنشاط مهني في الدولة التي يزاول مهامه فيها، كمعالجته للمرضى اذا كان طبيبا او قيامه بمزاولة أعمال فنية كالرسم والبحث والموسيقى ، فأن مثل تلك الأعمال تخرج عن نطاق مهمته وتسيء إلى شخصيته عندما يكون الباعث على ممارستها الربح

1- د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 165.

2- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، نفس المرجع ، ص 166 .

3- د. جابر عبد الرحمن جاد ، القانون الدولي الخاص العربي، معهد البحوث والدراسات العربيالقاهرة،1967،ص126.

4- د. سهيل الفتلاوي، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص 271.

المادي[1] ، وقد اقرت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 هذا الاستثناء، فحرمت المبعوث الدبلوماسي من الحصانة القضائية اذا مارس النشاط التجاري والمهني في الدولة المعتمد لديها، وهذا ما نصت علية الفقرة (ج) من المادة (31) من اتفاقية فيينا ، وان مثل هذه الأعمال ممنوعة على المبعوث الدبلوماسي أن يمارسها في الدولة المعتمد لديها ، وعندما يمارسها فانه يكون قد تنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها ، وذلك لأن طبيعة هذه الأعمال تتطلب حقوق متقابلة للأطراف التي تتعامل بها ، وهو ما يتطلب ايضا ان يحصل اصحاب الحقوق الذين يتعاملون مع المبعوث الدبلوماسي على حقوقهم ، واذا ما منح الدبلوماسي الحصانة القضائية على ممارسته لها ، فانه سوف يستغل هذه الحصانة من اجل الاثراء على حساب مواطنين الدولة المعتمد لديها ،لذلك فقد استثنت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هذه الأعمال من الحصانة القضائية ، يضاف إلى ذلك ، أن التعامل بالنشاط التجاري قد يتطلب أن يقوم المبعوث الدبلوماسي بمراجعة محاكم الدولة المعتمد لديها للحصول على حقوقه ، ومجرد مراجعته تلك المحاكم ، فانه يعني قد تنازل عن حصانته ، وبناء على ذلك فقد فعلت حسنا اتفاقية فيينا عندما استثنت تلك الأعمال من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

المطلب الثاني الحصانة القضائية الجزائية

تعتبر الحصانة القضائية الجزائية من اهم الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ، فهي لا تقتصر على إجراءات التقاضي ، وانما تشمل حماية وصيانة شخصه في جميع الإجراءات الاخرى ، فلا تباشر ضده التعقيبات القانونية التي تتخذ عادة عند انتهاك الوطني او الاجنبي لأحكام القوانين الداخلية ، كالتفتيش والقبض والحجز والتحقيق والمحاكمة وغيرها من الإجراءات[2].

[1] – د. سموحي فوق العادة ، مرجع سابق ، ص307.

[2] د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 165.

بخلاف الحصانة القضائية المقيدة في الدعاوى المدنية ، حيث يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المطلقة في الدعاوى الجزائية ، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة التي ارتكبها سواء ارتكبها اثناء ممارسته لأعمال وظيفته الرسمية ، او اثناء قيامه بشؤونه الخاصة فالحصانة القضائية الجزائية توقف التحقيقات القانونية ضد المبعوث الدبلوماسي ، فلا يقبض عليه ولا يحقق معه ولايفتش شخصه او داره ولا يحجز عليه ولا تتخذ اي اجراءات اخرى ، والجدير بالذكر ان الحصانة القضائية تعتبر من اهم القيود على حرية الدولة عند تنظيمها قواعد الاختصاص الدولي ، فهي تمنح لأشخاص معينة وليس للجميع ، وذلك تهدف من خلاله الى تمكين من يتمتع بها من العمل بحرية واطمئنان من تدخل السلطة القضائية المحلية[1]. وتختلف قواعد الاختصاص القضائي المدني عن قواعد الاختصاص القضائي الجزائي للمحاكم الوطنية، من حيث سلطة القاضي في ثبوت اختصاصه ، فقد أجاز المشرع للقاضي المدني في حالات معينة أن يتعدى حدود اقليم دولته ، ويطبق قانون غير قانون دولته على العلاقة القانونية المعروضة امامه ، حينما تشير اليه قواعد الاسناد ، وليس من حقه الامتناع عن حسم الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني[2]. عليه سنتناول في هذا المطلب ،طبيعة الحصانة القضائية الجزائية في الفرع الأول ، ثم نتكلم عن مدى هذه الحصانة في الفرع الثاني ، ونخصص الفرع الثالث لمعرفة الحصانة القضائية الجزائية جراء ارتكاب الجرائم الخطرة.

الفرع الأول الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية

تعددت النظريات التي قيلت حول طبيعة الحصانة القضائية الجزائية التي يمتع بها المبعوث الدبلوماسي [3]، غير ان النظرية الأكثر شيوعا هي التي تذهب الى ان الحصانة القضائية

---

[1] – اشرف محمد غرايبة ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كقيد على قواعد الاختصاص ماجستير، مقدمة المعهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 2001 ،ص 41.

[2] – د. عبد الحسين القطيفي ، مرجع سابق ، ص 191.

[3] – د حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ،1970،ص97.

الجزائية تعد قيد على الاختصاص القضائي ، حيث تخرج الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي عن الولاية القضائية لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، وان البحث عن الحصانة القضائية الجزائية وحدودها لا يكمن في قانون العقوبات وانما يدخل في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية . وهي لا تعدو أن تكون مقررة لمانع اجرائي يحول دون اتخاذ الاجراءات ضد اي شخص يتمتع بالصفة الدبلوماسية ، وان ارتكب جريمة على اقليم هذه الدولة ، وهي بهذه الصورة ليست استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي ، بل انها استثناءا من ولاية القضاء[1] . ويترتب على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة ، وذلك لأن ما يتمتع به من حصانة تمنع خضوعه لسلطة محاكم الدولة المعتمد الديها، بخصوص الجرائم التي يرتكبها في اقليمها على اساس ان هذه الحصانة من الأمور التي تمنع رفع الدعوى ضده[2]. عليه ولغرض معرفة النظريات التي قيلت عن الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية ويتطلب الأمر منا أن نقسم هذا الفرع الى ثلاث نقاط ، حيث نتناول الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها قيد على نطاق القانون الجزائي كنقطة أولي ، ونبحث عن الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها مانعة من تطبيق العقوبة كنقطة ثانية ، سنعرض الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي كنقطة ثالثة .

أولا: الحصانة القضائية الجزائية قيد على نطاق القانون الجزائي

يذهب أصحاب هذا الرأي الى أن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على نطاق القانون الجزائي ، غير انهم ذهبوا في اتجاهين .

---

[1] – د سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص272.

[2] – د محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بدونسنة طبع،ص127.

الاتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الرأي ان الحصانة القضائية في الأمور الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،تعد قيدا على الاختصاص القانوني للدولة ، حيث لا يسري قانونها الجزائي على من توافرت فيهم صفات معينة وان ارتكبوا على اقليمها افعالا تعد جرائم وفقا لنصوصها الجزائية[1]، لأن الأفعال تخرج عن مجال القانون الجزائي ، وتخضع لقواعد تخرج بدورها عن مجال هذا القانون[2]، وإن المبعوث الدبلوماسي خارج حدود تلك الدولة والحصانة الجزائية بهذا الوصف تعد قيد على نفاذ القانون الجزائي فمنهم من يتمتع بالصفة الدبلوماسية، وبذلك يخرج من عداد من يوجه اليه اوامر المشرع ونواهيه[3]، فاذا ارتكب فعلا يعد جريمة، فانه ارتكبها من الناحية الواقعية فحسب ، ولم يرتكبها من الناحية القانونية، لأنه يمثل دولة مستقلة ، ويجب احترام سيادتها وعدم اخضاعها لنطاق احكام قانون دولة أخرى، وان هذا الراي قد تعرض الى العديد من الانتقادات ، منها ان ارتكاب الأفعال التي يمارسهاالمبعوث الدبلوماسي من تجريم، ينبغي استحالة وصفها بانها مشروعة ، و تضع ضمن الأعمال المباحة، كما أن هذا الراي يجعل المبعوث الدبلوماسي معفيا من الخضوع للتشريع ، وهو ليس كذلك بل انه بحكم اهميته ومركزه وصفته تجعله مقيدا باحترام القانون اكثر من غيره[4] .

الاتجاه الثاني : أن أصحاب هذا الراي يرون أن مبدا سيادة الدولة يقتضي أن تجعل قضائها مختصا بمحاكمة كافة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم على اقليمها وسريان قانونها الجزائي على كافة الجرائم التي تقع فوق اقليمها، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة أنما ترد عليها عدة استثناءات[5] لذلك فان الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي

---

[1] – د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الأساسية في أصول الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النشروالطبع الأهلية بغداد ، 1962، ص78.

[2] – د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1967، ص397.

[3] – donnediudiudevabres. Traite droit criminal –sirey–paris 1942.p 942.

[4] – د. محي الدين عوض ، القانون الجزائي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1963 ، ص 43.

[5] – د. غالب الداوودي ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ،1967،ص124.

استثناء من قاعدة شخصية القانون الجزائي ، منها الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي حيث يخرج هذا من نطاق سريان القانون الجزائي على الاشخاص ، استنادا لأحكام القانون الدولي العام [1] ونصوص القوانين الداخلية التي تقرر عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لأحكامها ، غير ان مسالة سريان القانون الجزائي على الأشخاص يحكمها مبدا اقليمية القانون الجزائي، لان للقانون الجزائي سلطانا اقليميا يتناول كل جريمة تقع في نطاق وحدود الدولة ويترتب عليه أن الأشخاص الموجودين على اقليم تلك الدولة يخضعون لقانونها الجزائي ولاختصاصها القضائي سواء كانوا من الوطنين ام من الاجانب يضاف الى ذلك أن هذه الحصانة غير مطلقة فهي ثابتة في الدول التي يعمل فيها ممثلا لبلده كما انه سيحاسب عن جرائم التي يرتكبها في محاكم دولته بعد عودته الى دولته الأم خاصة أذا ما قامت الدولة التي وقعت عليها الجريمة بطرد المتمتع بالحصانة وهذا ما نصت عليه المادة (2/12)من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969 المعدل النافذ. ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول وذلك لكونه اقرب للحقيقية كما انه يرتب نتيجة هامة متمثلة بأن المبعوث الدبلوماسي لا يعفى من المحاكمة في محاكم دولته، كما أن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها في الدولة المعتمد لديها لا تعني أن مخالفته للقوانين المحلية صحيحة بل انه ملزم بتطبيق القانون واحترامه اكثر من غيره .

ثانيا: الحصانة القضائية الجزائية مانعة من تطبيق العقوبة

يذهب اصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقه الايطالي الى إن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تأثر في عناصر الجريمة او تؤثر في اركانها ، حيث يبقى الفعل غير المشروع مجرما قانون ، بيد أن الحصانة القضائية تعد مانعا من تطبيق العقوبة التي

[1] – د عبد الامير العكيلي ، شرح قانون العقوبات ، اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد،1969 ،ص14.

نص عليها القانون [1]، وقد اختلف اصحاب هذا الراي في تعليل ذلك ، فذهب البعض منهم الى ان الحصانة القضائية الجزائية تعتبر سبب لا متناع العقوبة ، بصفته الشخصية التي تمنع تطبيق العقوبة بحقه ، ولكنها تترك الفعل كما هو، ويضل الفعل ممنوعا ويجرم القانون ارتكابه[2]، حيث تدخل هذه الحصانة ضمن الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى عدم فرض العقوبة ، رغم قيام اركان الجريمة والحصانة القضائية بهذا الوصف تشكل مانعا من موانع العقاب ، وبالتالي لا تترتب على الجريمة اثارها القانونية تجاه المبعوث الدبلوماسي[3] ، فيرى أصحاب هذا

اليهم بينما يضل مخاطبا اياهم عنصر التكليف في القاعدة القانونية ذاتها ، في حين يرى البعض الاخر ان سبب الحصانة الجزائية باعتبارها مانعة من تطبيق العقوبة ، هي عدم أهلية المبعوث الدبلوماسي للعقوبة الجزائية ، ويدعمون رأيهم هذا على اساس إن أهلية العقوبة لا تقتصر على القدرة على فهم من اكتمل عقله ، وانما تتسع لتشمل غير المكلف بالأمرفهناك طائفتان من الأشخاص لأتثبت لهم الاهلية السببين .

السبب الأول لعدم الادراك والتمييز كا المجنون والطفل .

السبب الثاني . لاعتبارات سياسية كرئيس الدولة الأجنبية والمبعوث الدبلوماسي الاجنبي ، وان التشابه بين الطائفتين لا يقف عند هذا الحد، اذ بينهما اوجه خلاف و فالمجنون او الصغير غير المميز اذا ارتكب جريمة تتخذ اجراءات التحقيق في فقد اهليته ويقدم الى المحكمة، فتقضي بعدم مسؤوليته، او قد تحكم باتخاذ تدابير احترازية قبل ذلك، اما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي فلا تتخذ الاجراءات الاحترازية ضده ، اذا ما قدم خطا إلى المحكمة ،

---

[1] – د علي حسين الخلف ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1976،ص 52.

[2] – د سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص172.

[3] – د مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1976 ، ص 60.

فلاتنظر في قيام المسؤولية وانما تحكم بعدم جواز رفع الدعوى عليه ، وقد انتقد هذا الراي على اساس ان المبعوث الدبلوماسي ملزم باتباع احكام القانون الوطني في الدولة المعتمد لديها أكثر من غيره ، فعديم الاهلية لا يفهم احكام التشريع ، بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي يفترض فيه فهمها ومعرفتها ، كما أن عدم الاهلية تتخذ الاجراءات بحقه بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي لا يتخذ ضده اي اجراء ، كما أن الأهلية الجزائية للعقوبة بوجه عام تتوقف على ظروف متعلقة بالحالة النفسية والعضوية الجاني ، وليس على مركزه الوظيفي والاجتماعي وانه من غير المنطق مساوات الأفراد المتمتعين بالحصانة القضائية بعديم التمييز او المصاب بعاهة عقلية ، اما الحجة الاخيرة التي ساقها أصحاب هذا الراي بان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، تعتبر شرطا سلبي في القاعدة الجزائية ، ومفاد هذا التبرير انه يشترط لوجود الجريمة الا يكون الجاني متمتعا بالحصانة القضائية ، والقاعدة السلبية هي القاعدة التي من شانها ابطال مفعول القاعدة الايجابية من جهة سلب العقوبة المقررة فيها لتوافر سبب معين ، وهي اما ان تحدث تأثيرها في العنصر الامر، اي عنصر الحكم في القاعدة الايجابية، وتجعل سلوكه مباحا على خلاف الأصل، ويطلق عليها في هذه الحالة القاعدة المباحة ،واما ان تحدث تأثيرها في عنصر الجزاء في القاعدة الايجابية فتبطله دون المساس بعنصر الأمر، ومن أمثلة ذلك اعفاء الخاطف من عقوبة خطف الأنثى اذا تزوج بمخطوفته زواجا شرعيا، وقاعدة المبعوث الدبلوماسي من جزاء الجريمة التي ارتكبها).[1]

ثالثا : الحصانة القضائية الجزائية قيد على الاختصاص القضائي

نتيجة للعيوب التي تكتنف الآراء التي سبق بيانها ، والتي حددت مجال الحصانة القضائية الجزائية ضمن اطار قانون العقوبات او العقوبة الجزائية ، ذهبت مبررات هذا الراي الى ان الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على الاختصاص

1د محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969،ص106. (2)

القضائي ، حيث تخرج الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي عن الولاية القضائية لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، وان بحث مجال هذه الحصانة وحدودها لا يكمن في قانون العقوبات ، وانما يدخل في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وهي لا تعدوا أن تكون مقررة لمانع اجرائي يحول دون اتخاذ الاجراءات ضد اي شخص يتمتع بالصفة الدبلوماسية وان ارتكب جريمة على اقليم هذه الدولة ، بل انها استثناء من ولاية القضاء [1]. ويترتب على ذلك تمتع المبعوث الدبلوماسي بها ، تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة ، ويذهب راي اخر الى ان اضطراب الفقه في تحديد النظريات السابقة يرجع الى الخلط بين سلطة العقاب وولاية القضاء ، فكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يخضع لقانون العقوبات، وينشأ للدولة حق السلطة في معاقبته ، غير أن هذا الخضوع لا يتبعه مقاضاته عن ذلك الفعل في الدولة التي وقعت فيها الجريمة لاعتبارات سياسية اقتضت انزالها عن ولاية قضاء الدولة المعتمد لديها ، بحيث يحاكم امام محاكم دولته[2]. الا ان هذا الراي منتقد أيضاً ، لأنه يفصل بين حق الدولة في القضاء وحق الدولة في العقاب، فاذا امكن الأخذ بهذا الفعل في الأمور المدنية ، فانه يتعذر الاخذ به في الأمور الجزائية نظرة الاندماج الحقين في صورة واحدة).[3]

وعلى الرغم من الانتقادات المذكورة الا ان هذا الراي لقي قبولا لدى فقهاء القانون الدولي العام، والقانون الدبلوماسية، وتكييف الحصانة القضائية الجزائية امر يكاد يجمع عليه التطبيق من قبل الحكومات والمحاكم للدول المختلفة بأنه قيد على الاختصاص القضائي الجنائي .

ومن نتائج هذا التكييف انه لا يمكن أن يقاضى المبعوث الدبلوماسي امام محاكم الدولة المعتمدة ، او ان يكون محلا للمضايقة من قبل أي سلطة قضائية او تحقيقه او ادارية ،

---

[1]–د. مامون سلامة ، مرجع سابق ، ص 73.

[2]–د رمسيس بهنام ، الجريمة والجزاء، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1972 ، ص188– 190.

وهذه النتائج لا تعني ان يحرم المعتدى عليه من وسيلة الدفاع الشرعي ضد المبعوث الدبلوماسي او اتخاذ الاجراءات القسرية ضده لمنع ارتكاب جريمة معينة[1].

وبعد ان عرضنا الآراء التي قيلت بشان التكيف القانوني للحصانة القضائية الجزائية والراي المتفق عليه يتبادر إلى تساؤل مفاده ، ما هو موقف المشرع العراقي من هذه النظريات ، اي بعبارة أخرى باي من الآراء الفقهية اخذ المشرع العراقي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى عن موقف اتفاقية فيينا لعام 1961 من هذه الآراء ؟

ان الاجابة عن هذا التساؤل وبالتحديد الشطر الأول منه ، والخاص بموقف المشرع العراقي من هذه النظريات توجب علينا أن نسترشد بنصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ في المادة (52) منه نجد انها تنص على (اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له من احد المساهمين فاعلا او شريكا في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها على غير من تعلقت به). والذي يتجلى لنا من النص القانوني اعلاه أن المشرع العراقي قد اخذ بهذه النظرية التي تعتبر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي قيدا على الاختصاص القضائي[2].

والمشرع العراقي في هذه المادة قد اعتبر أن الفعل الذي ارتكبه المبعوث الدبلوماسي هو فعل يشكل جريمة ، وفق قانون العقوبات العراقي ، ويجب أن يعاقب عليه ، لكن لوجود قيد على

قانون العقوبات العراقي وهذا القيد يتمثل هنا في كونه مبعوث دبلوماسي ويتمتع بحصانة قضائية تعفيه من المثول أو العقاب . اما عن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، نجد أن المادة (31) منها تنص علىيتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها) ، ويظهر لنا من نص هذه المادة ، بان

---

[1]–د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص 127.

2–د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، الجزء الأول، دار السلام ، بغداد ،1971، ص 81.

اتفاقية الاتفاقية قد قطعت الخلاف القائم بين الفقهبصدد تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، ووصفتها بانها حصانة قضائية ، والذي يوكد أيضا اتجاه اتفاقية فيينا على قصد الحصانة القضائية دون الإعفاء من الخضوع لأحكام القوانين والانظمة المحلية ما جاء في المادة (41) بقولها (1_ يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الإخلال بها ، احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وانظمتها.....).

وبعد ان عرضنا موقف المشرع العراقي عن الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية وموقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 يمكننا الان ان نجيب بوضوح عن التساؤل المثار سابقا بان كل من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 والمشرع العراقي ، قد اخذ بالتكيف القانوني الذي يقضي بان الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية هي طبيعة قيد على الاختصاص القضائي الجنائي في الدولة المعتمد لديها .

الفرع الثاني : مدى الحصانة القضائية الجزائية

اذا كان هناك ثمة خلاف في الفقه والقضاء والقانون المقارن حول مدى الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، فان الخلاف هذا يكون قليلا بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية[1] . ويرى غالبية الفقهاء وفي مقدمتهم (Philippecahier) إلى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة في الأمور الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المعتمد لديها سواء كانتتلك الجريمة جناية ام جنحة ام مخالفة ام كانت من الجرائم الخطرة او العادية او من الجرائم المتلبس بها او ارتكبها بمحض ارادته ، ويبرر اصحاب هذا الراي ، بان الحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية بان هذه الحصانة تعد من أهم انواع الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، هي ضرورية لأنها تهيئ له ممارسة اعمال وضيفته بعيدا عن مراقبة سلطات الدولة التي يعمل فيها ، وتضمن

[1]–د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 194.

استقلاله وعدم التأثير عليه [1]، اذ لوجاز للسلطات الاقليمية القبض على المبعوث الدبلوماسي واتهامه بانه ارتكب جريمة معينة ثم تمت مقاضاته وما يتبع ذلك من توقيع العقوبة الجزائية المانعة للجريمة لأصبح تحت امر سلطات الدولة المعتمد لديها [2]وقد انتقد بعض الكتاب الحصانة القضائية الجزائية وشكك في شرعيتها

ويرى أن العيب في التفرقة التي تأخذ بها القوانين الوضعية ، تنطلق من حجة حمايتهم وتمكينهم من اداء وضائقهم ، فالمبعوث الدبلوماسي الذي يرتكب جرائم لا يستحق حماية ولايصلح لأداء وظيفته ، اذ لا يحمي المبعوث الدبلوماسي ولا يصون كرامته سوى ابتعاده عن الشبهات وعدم ارتكاب الجرائم ، وانه لا يمكن أن يعطل تطبيق القانون على الممثل الدبلوماسي ، اعمال الممثل مادام انه يحترم القانون ويطبقه ولايعرض نفسه بالوقوع تحت طائلته[3]. واذا كان للدولة حق القضاء كان لها أن تخضع المجرم لأحكام قانونها ولاختصاصها القضائي وليس من مبادئ القانون الجزائي أن يحكم القاضي بقانون دولة اجنبية ، او تترك الدولة التي وقعت الجريمة فيها تطبيق قوانينها الى محاكم اجنبية ، لأن الحق يعود للدولة في العقاب ، وان من الخطأ اعطاء حق القضاء الدولة اجنبية مع احتفاظ الدولة التي وقعت فيها الجريمة بحق العقاب[4].

ويرى الدكتور سهيل الفتلاوي ان هذا الانتقاد ليس في محله ، ذلك لأن خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص الدولة في الأمور الجنائية ، انما يعرض المبعوث الدبلوماسي دائما

---

[1]–د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ص 274.

[2]– د. علي صادق ابو هيف ، مرجع سابق ، ص182.

3– د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، القسم العام ، الجزء الاول ،دار التراث ، القاهرة ،1977، ص325.

4– د. علي صادق ابو هيف، مرجع سابق ، ص173.

اللاتهام من اجل الضغط عليه للتعاون مع سلطات الدولة المعتمد لديها او لأدلاء بمعلومات سرية ضد دولته [1].

وقد اخذت بالحصانة القضائية المطلقة قوانين غالبية الدول ونصت على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية ، ومن هذه القوانين ، قانون العقوبات العراقي رقم (111 لسنة 1962) في المادة (11) منه ، حيث اقرت بعدم سريانه على الجرائم التي تقع في العراق والمرتكبة من قبل اشخاص متمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية ، أو القانون الدولي او الداخلي ، وتشمل الحصانة هنا أيضا ، الحصانة

الحصانة من سماع الشكوى الجزائية الاعتقال او القبض عليه او التوقيف او إجراءات التفتيش.

الفرع الثالث : الجرائم الماسة بالأمن و المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي

يقصد بالجرائم الخطرة :- هي تلك الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وهي جرائم تمس بأمن الدولة الخارجي والتي تهدد استقلال البلاد ووحدتها وسلامة أراضيها ، أو التي تؤدي الى نشوب حرب او قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأخرى أو افشاء الاسرار والمعلومات السياسية والاقتصادية ، ومن هذه الجرائم هي جريمة السعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع احد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الدولة ، قد تؤدي الى الحرب او على قطع العلاقات السياسية أو دبر بها الوسائل المؤدية لذلك وما الى ذلك من جرائم أخرى [2]. ومن الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ، قلب نظام الحكم او تغيير

1-د. سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 276.

2-انظر الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي رقم 111السنة 1969.

2- سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص218

دستور الدولة او شكل الحكومة من قبل عصبة استعملت القوة ، وقيادة قسم من القوات المسلحة او نقطة عسكرية او مدينة بغير تكليف من الحكومة او اثارت حرب اهلية او اقتتال طائفي أو احتلال الأملاك او المباني العامة بالقوات او تخريبها او اتلافها وتحريض افراد القوات المسلحة على طاعة وترويج أي من المذاهب التي ترمي إلى تغيير الدستور . ورغم خطورة تلك الجرائم ، فأن العرف الدولي قد استقر على عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها في حالة ارتكابه اي منها، ففي عام 1584 تأمر السفير الإسباني في لندن ضد الملكة اليزابيث ولم تتخذ الإجراءات القضائية ضده ، وانمااكتفى بالطلب من الحكومة الاسبانية سحبه من لندن ومعاقبته من قبل دولته ، غير أن الحكومة البريطانية اكتفت في قضية مشابهة وقعت عام 1587 بالطلب من السفير الفرنسي في لندن بعدم ارتكاب مثل ذلك في المستقبل، وقد حصلت حادثة ايضا في عام 1718 عندما تامر السفير الإسباني في باريسpu

edorieanspronceضدdecellamareوقامت السلطات الفرنسية بالقبض عليه وارساله الى بلادة[1]

أما بعد رجوعنا إلى قانون الممثلين الدبلوماسيين العراقي رقم (4) لسنة 1935 واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، لم نلاحظ وجود اي استثناء بخصوص الجرائم الخطرة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي ضد امن الدولة المعتمد لديها واذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ضرورية لان يتمكن من اداء وضيفته ومهامه بصورة كاملة وبعيدة عن المضايقات واحتمال تلفيق التهم الباطلة ضده والتي تسيئ الى شخصه وسمعة دولته فان هذه الحصانة يجب أن تتحدد بالأهداف التي منحت من اجلها ، وان لا تكون غطاء يستخدم التنفيذ الأعمال الإجرامية التي تهدد الكيان الخاص لتلك الدولة ، او قد تهدد هذه الحصانة نظام تلك الدولة على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

1- سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص220

فمهمة المبعوث الدبلوماسي تقتصر على تمثيل دولته وتوطيد العلاقات العسكرية والسياسية والاقتصادية إلى دولته ومثل هذه الأعمال تخرج من نطاق مهمته وتجعل منه موضع ريبة وشك ومراقبة مستمرة تعفيه من ممارسة الوظيفة المكلف بها [1].

ولهذا يرى الدكتور سهيل الفتلاوي في هذا المجال مع تأيدنا لما يراه بعدم الصواب أن يمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة في مثل هذه الجرائم الخطرة ، وان الاكتفاء بطرده لا يحقق الردع المناسب لمنعه من التمادي طالما انه حقق المشروع الاجرامي الذي اوكل اليه ، كما أن خضوعه لمحاكم دولته عن هذه الجرائم طبقا لأحكام اتفاقية فيينا، لا يضمن فرض العقاب المناسب بحقه طالما أن دولته هي التي اوكلت اليه تنفيذ هذه الجرائم.

و بالنسبة للجزائر فإنها تعمل على تجسيد هذه الحصانة و ذلك من خلال الممارسة الدبلوماسية ، و لعل أبرز مثال هو ما أفادت به وزارة الخارجية البريطانية في تقرير نشر في يوم 2006/11/29 حيث ذكر التقرير أن عدد من الدبلوماسيين البريطانيين أفلتوا من عقاب العدالة في الجزائر بعد أن تمسكوا بالحصانة الدبلوماسية ، و ذلك نتيجة قيامهم بسرقات محلات و مخازن في الجزائر سنة 2005 ، بعد أن تم إلقاء القبض عليهم من طرف مصالح الأمن و إخلاء سبيلهم ، و ذكر التقرير أن هناك عدد من الدبلوماسيين البريطانيين قاموا بإرتكاب مخالفات في دول مختلفة على غرار الجزائر لكن لم يتم محاكمتهم بسبب تمسكهم بالحصانة الدبلوماسية [2] إلا أن هناك حالات انتهكت فيها هذه القاعدة مثل :

1-القبض على سفير ألمانيا بواشنطن سنة 1923 ، حيث حكم عليه بغرامة نتيجة لعدم احترامه لقوانين المرور الخاصة بولاية فرجينيا .

1-د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق و ص 220.

2- جريدة الشروق اليومي ، العدد 1856 ، السبت 2 ديسمبر 2006 .

2-القبض على الدبلوماسي الإيراني في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1935 لمخالفته قانون المرور و السرعة الفائقة التي أدت الى وفاة أحد المارة . [1]

المطلب الثالث : الحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الأحكام القضائية

تنص الفقرة الثانية من المادة (31) من الاتفاقية على (لا يلزم المبعوث الدبلوماسي بأن يؤدي الشهادة) وهذا لا يعني بالضرورة أن يرفض التعاون مع السلطات القضائية للدولة المعتمد لديها بل ان من الجائز أن يدلي المبعوث الدبلوماسي معلوماته اذا ما طلب منه ذلك من اجل معاونة السلطات المحلية في القيام بواجبها، إلا أن المبدأ العام الذي نصت عليه الاتفاقية هو عدم الزامية او عدم الزام المبعوث الدبلوماسي بالإدلاء بشهادته ، لكون أن عدم ادلاء المبعوث الدبلوماسي قد ينظر اليه على انه امر غير لائق[2]ولهذا يمكن لنا أن نبين تعريف الشهادة بانها (الاخبار عن مشاهدة و عيان لا عن تخمين وحسبان ، او هي البيانات التي يدلي بها الشاهد عما ادركه بحواسه الخاصة من امور تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه[3] وتعد الشهادة في هذا الوصف احدى وسائل الإثبات المهمة في القضايا المدنية والجزائية ويشترط في الشاهد المعرفة الشخصية بالواقعة المراد اثباتها وان يحلف اليمين قبل اداء الشهادة بقول الحقيقة، وان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،لا تقتصر على الحالات التي يكون فيها مدعى عليه او متهما ، وانما تشمل جميع الإجراءات القضائية الأخرى ، فلا يجوز اجباره على الادلاء بشهادته أمام السلطات القضائية سواء أكانت الدعوى مدنية أم جزائية ، كما ان تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية وخضوعه لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها ،لا يعني ذلك امكانية تنفيذ الحكم الصادر بحقه ، وانما يتطلب أن تتنازل دولته عن حصانته من اجراءات التنفيذ

1-د. فادي الملاح مرجع سابق ، ص ص 177 – 180 .

2- د. فاوي الملاح ، مرجع سابق ، ص 202-203.

3- د. سعدون العامري ، الموجز في نظرية الاثبات ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1966 ،ص 77.

بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانه القضائية بخصوص الدعوى المرفوعة ضده [1]عليه ولغرض الاحاطة التامة بالموضوع سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول حصانة المبعوث الدبلوماسي من إجراءات الشهادة ، ونخصص الفرع الثاني لمعرفة الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من إجراءات التنفيذ.

الفرع الأول : الحصانة من اجراءات الشهادة

تعرف الشهادة بصورة عامة اخبار الانسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره ، او هي البيانات التي يدلي بها الشاهد عما ادركه بحواسه الخاصة بأمور تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه ، وتعد الشهادة في هذا الوصف احدى وسائل الإثبات المهمة في القضايا المدنية والجزائية، ويشترط في الشاهد المعرفة الشخصية بالواقعة المراد اثباتها ، وان يحلف اليمين قبل اداءه الشهادة بقول الحقيقة [2]، واذا امتنع الشاهد عن الحضور امام المحكمة رغم تبليغه بذلك ، جاز للمحكمة اصدار امر القاء القبض عليه[3] . ولما كان دور الشاهد يقتصر على بيان ما ادركه بحواسه من معلومات تتعلق بموضوع الدعوى ، فقد ذهب بعض الكتاب ومنهم الفقيه (Hall) بأن من المناسب أن يؤدي الوزير او احد اعضاء سفارته الشهادة بالطريق العادي اذا كانت هذه الشهادة ضرورية الا أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بحصانة من اجراءات اداء الشهادة ويمكن اجباره على الادلاء بها أمام السلطات التحقيقية أو القضائية [4]، لأنها لا تعد انتهاك لحرمته الشخصية ، او خضوعه لاختصاص الدولة المعتمد لديها ، وانه ليس طرفا في الدعوى التي يدلي اقواله فيها ، وعلى ذلك فانه لن يتأثر بالحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى،[5] بينما ذهب الفقيه (Fauchil) الى أن المبعوث

1- د. سعدون العامري ، مرجع سابق ، ص 220 .

2- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار النشر للجامعات المصرية ،1965، ص325.

3- د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 379.

4- د. سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص227.

5- Philippe cahier_ Op_cit_p254.

الدبلوماسي لا يكره على المثول كشاهد امام المحاكم الجنائية وانه يمكن فقط أن يقدم بشهادته كتابة .

في حين ذهب الراي الراجح مع تأييدنا له بالقول ان كان هناك بعض الأعذار في امتناع المبعوث عن الادلاء بشهادته في القضايا السياسية فانه لا يوجد مبرر من امتناعه عن الادلاء بشهادته في الدعاوى المدنية والجنائية خاصة اذا كان هو الشاهد الوحيد في القضية وكانت شهادته اساسية لخلاء الحقيقة ولتجنب سوء العدالة، على الرغم من أن المادة (31) من الاتفاقية قد نصت على عدم الزامه بان يؤدي الشهادة ولكن في المادة (32) جعلت هذا ممكنا اذا ما تنازل عن حصانته، ولا يجوز اجباره على الادلاء بأقواله أمام السلطات المختصة او في مقر البعثة ، مالم توافق دولته على ذلك سواء اكانذلك في الأمر المدنية ام في الأمور الجزائية. وقد اخذت بهذه القاعدة قوانين دول متعددة ، كالولايات المتحدة الأمريكية ، وفرنسا، ونيوزلندا ومصر، فلم تتخذ هذه الدول الاجراءات اللازمة لإجبار المبعوث الدبلوماسي على الادلاء بأقواله امام محاكمها بصفة شاهد[1]، وانما تركت ذلك الموافقة دولته . وقد حاول رأي آخر ان يوفق بين حرمة المبعوث الدبلوماسي من جهة والحصول على شهادته من جهة ثانية ، فلم يخضعه للاجراءات الاعتيادية الخاصة بأخذ الشهادة فذهب الى (أن من حق المبعوث الدبلوماسي الإدلاء بشهادته أمام السلطات المختصة وله أن يبعث بها بصورة مكتوبة الى تلك السلطات ، واذا امتنع عن ذلك فان السلطة المختصة تبعث احد موظفيها الى دار البعثة لأخذ شهادته [2]ويلاحظ أن اتفاقية فيينا لم تمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة المطلقة من أداء الشهادة ، كما هو الحال بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية ، ويتضح ذلك من خلال المفهوم المخالف للنص الفرنسي والانكليزي ، لأن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من الاجراءات التي تلزمه بأداء الشهادة ، ولم يرد أي استثناء لهذه الحصانة . وبناء على ذلك لا يجوز الزامه بأداء الشهادة

1- SirErnestSatow _ op _Cit_ p_201.

2- د سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص231.

سواء تعلقت هذه الشهادة بأعماله الرسمية أو الخاصة، ام كانت تتعلق بالدعوى المدنية او دعوى جزائية[1]اما النص المعرب والمصادق عليه فيالعراق ، فقد نص على (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من اداء الشهادة) ، ويختلف النص المعرب عن النصين الأصليين الانكليزي والفرنسي ، من حيث انه استعمل عبارة الاعفاء من اداء الشهادة، وهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من أداء الشهادة وليس من اجراءاتها كما ورد في النص المعرب ، فالقاعدة في النص الاصلي اشارت الى أن المبعوث الدبلوماسي يدلي بشهادته أمام السلطات المختصة، غير أنه لا توجد وسيلة لإجباره على ذلك ، بينما في النص المعرب أن المبعوث الدبلوماسي معفي من الإدلاء بشهادته ، كما ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، اوردت نص الفقرة المتعلقة بالشهادة ضمن المادة (31) الخاصة بالحصانة القضائية ، ولم توردها في نص الفقرة (29) ، والمتعلقة بالحرمة الشخصية ، واذا حظر المبعوث الدبلوماسي المرافعة للأدلاء بشهادته وللمحكمة أن تساله عن اسمه ، ومهنته، ومحل اقامته ، وان تحلفه اليمين بان يقول الحق ، ويؤدي الشهادة شفاها ، ويوقع على اقواله ، وللخصوم الحق في مناقشته بواسطة المحكمة ، والطعن بعدم صحتها.[2]

الفرع الثاني : الحصانة القضائية من التنفيذ

عندما اقرت الدولة على عاتقها احترام القواعد القانونية عن طريق القضاء،ومنعت الشخص اقتضاء حقه بنفسه من الغير، كان لابد من ان تضع الوسائل القانونية الكفيلة لحماية ذلك الحق وايصاله لصاحبه،لان الحق بدون حماية لا يمكن أن يوفر لصاحبه المصلحة التي

1- د. سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 233.

2- د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ،1975، ص 2.

هيجوهره[1]. لذلك سنتكلم في هذا الفرع عن الحصانة من التنفيذ في الامور المدنية كنقطة أولي ، وعن حصانته من التنفيذ في الامور الجزائية كنقطة ثانية وكما يلي .

أولا : الحصانة من التنفيذ في الدعاوى المدنية

يعرف التنفيذ المدني بانه اقتضاء حق للمرء بذمة اخر) وهو على نوعين ، حيث يعرف الاول بالتنفيذ الرضائي (الاختياري)، وهوبصورة مبسطة ذلك التنفيذ الذي يقوم به المدين اختياريامن تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن ، دون أن يخضع للإجراءات الاعتيادية التي تتعدى بحق المدين الممتنع ، وهو ما يسمى بالطريق الطبيعي لأنهاء الالتزام[2]. اما الثاني ، فهو الذي يتمثل بالتنفيذ الجبري ، ويقصد به التنفيذ الذي يتم عن طريق مؤسسات رسمية تتولى تنفيذ الحكم وحمل المدين على أداء التزامه وقهر ارادته عن طريق الحجز على امواله وبيعها واقتضاء ثمن الدين منها[3]. وتعد اجراءات التنفيذ المدني الجبري من الإجراءات ت القضائية ، حيث يمارس رئيس التنفيذ او قاضي التنفيذ الاجراءات كافة المتبعة لدى المحاكم ، ويجري الطعن بقراراته امام المراجع القضائية العليا[4] ، وقد وضعت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، قاعدة عامة تقضي بعدم اتخذ اي اجراءات تنفيذية ضد المبعوث الدبلوماسي مالم يصدر تنازل صريح من حكومته وبصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية ، واوردت في هذه القاعدة بعض الاستثناءات وهي ذاتها الواردة على الحصانة المدنية ، فعندما تخرج بعض الدعاوى من نطاق الحصانة المدنية ، جاز تنفيذ الحكم ضد المبعوث الدبلوماسي دون موافقة دولته على ذلكونصت على هذه القاعدة الفقرة (3) من المادة (31) من الاتفاقية بقولها (لا يجوز اتخاذ أي اجراءات تنفيذية ازاء المبعوث الدبلوماسي الا في الحالات المنصوص عليها في البنود (أ، ب، ج) من هذه المادة ويشترط

1- د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 719.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 720.

3- د. سهيل الفتلاوي مرجع سابق ، ص 237.

4- د. عائشة راتب ، مرجع سابق ، ص 172.

امكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرية شخصه او منزله). وبالنظر لما يترتب على حجز أموال المدين وبيعها او حبسها عند تعذر الحجز عليها ، من تعرض لحياته الشخصية وحرمه اموالهم فقد ذهب راي الى ان تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية وخضوعه للقضاء الاقليمي لا يتبعه لمكان اتخاذ الاجراءات التنفيذية ضده او على امواله في حالة صدور حكم في غير صالحه لأن من شأن ذلك أن يمس حرمته الشخصية وينال من هيبته وكرامته[1] . وقد اخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 بهذه القاعدة ايضا ، اذ نصت في الفقرة الرابعة من المادة (3) على (لا يجوز القيام بإجراءات تنفيذية ازاء ممثلي الدولة الموفدة في البعثات الخاصة او احد موظفيها الدبلوماسيين الا في الحالات المنصوص عليها في البنود (ا، ب ،ج،د من الفقرة (2) من هذه المادة ، ويشترط امكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه او مسكنه). وترتب على ذلك أن اموال المبعوث الدبلوماسي تتمتع بالحصانة من اجراءات التنفيذ فلا يجوز الحجز عليها او بيعها بالمزاد العلني من اجل استحصال مبلغ الدين .

ثانيا : الحصانة من التنفيذ في الدعوى الجزائية.

ان صدور قرار الحكم في الدعوى الجزائية يتطلب تنفيذ العقوبة التي أصدرتها المحكمة المختصة [2]، وتنفيذ العقوبة يكون عادة من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم[3]، حيث يودع المحكوم عليه في المؤسسات التي خصها القانون . نظرا لما ينطوي عليه تنازل دولة لمبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الدعوى الجزائية ، من احتمال اصدار عقوبة سالبة للحرية سواء كانت عقوبة اصلية كالسجن أو الحبس او الغرامة، ام تبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، فقد جرى العرف الدولي على عدم جواز تنفيذ الحكم الجزائي

1- د. فاوى الملاح، مرجع سابق ، ص211.

2- د. احمد عبد العزيز اللافي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، الطبعة الأولى ، المكتبة المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة،1969، ص435.

3- د عبد الامير العكيلي ، مرجع سابق ، ص355.

بحق المبعوث الدبلوماسي ، الابعد ان تتنازل الدولة المعتمدة بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية في الامور الجزائية [1]أما أذا وجدت إن إجراءات المحاكمة كانت غير عادلة او كان الغرض منها التنكيل بالمبعوث الدبلوماسي والاساءة لسمعته او لسمعة دولته ، وان العقوبة التي صدرت بحقه كانت فادحة ومبالغ فيها ، فان تطبيق العقوبة بحقه سوف يؤدي بالاساءة لسمعت دولته أمام الدولة المعتمد لديها ، الامر الذي يعكس أثره على طبيع العلاقات بين الدولتين ، ولهذا فقد اتجه التعامل الدولي إلى عدم تنفيذ العقوبة بحق المبعوث الدبلوماسي الا بعد تنازل دولته عن حصانته من تنفيذ العقوبة بحقه بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية . ويظهر لنا من ذلك إن أتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969، قد وضعت قاعدة عامة منعت بموجبها خضوع المبعوث الدبلوماسي لأية أجراءات تنفيذية في الأمور المدنية والجزائية ، وقد جاءت القاعدة مطلقة بالنسبة للدعاوي الجزائية ، ولم يرد عليها أي استثناء الآ بالنسبة للحالات الواردة في نص المادة (31) من اتفاقية فيينا لعام 1961 الفقرة الثالثة (لا يجوز اتخاذ اي اجراءات تنفيذية ازاء المبعوث الدبلوماسي الا فيالحالات المنصوص عليها في البنود

(أ، ب، ج) من الفقرة رقم (1) من هذه المادة ويشترط امكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه او منزله)، والفقرة الأولى من المادة 41 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 التي تنص على (للدولة المستقبلة أن تتنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها ممثلوها في البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيين وغيرهم من الاشخاص بموجب المواد من 31 إلى 40). وتأسيسا على ذلك فان المبعوث الدبلوماسي طبقا للاتفاقيتين المذكورتين يتمتع بالحصانة من اي اجراء تنفيذي يصدر ضده من محكمة او اي سلطة ادارية [2]وهذا الأمر يتحقق عندما تكون الجريمة مرتكبة من عدة مجرمين من بينهم المبعوث الدبلوماسي او ان يكون فاعل تبعي او مساهم في الجريمة بأي شكل من اشكال المساهمة فيصدر حكما

1- د عبد الحسين القطيفي ، مرجع سابق ، ص97.

2- د سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 247.

في القضية على المتهمين كافة دون المبعوث الدبلوماسي ولا يمكن النطق بعقوبة ضده الا اذا تنازلت دولته ابتداءا عن ولايتها القضائية للدولة المعتمد لديها.

حيث يتمتع المبعوث الدبلوماسي بعدة امتيازات من ضمنها تمتعه بحرية التنقل و كذلك اعفاءه من بعض الأداءات المالية بالإضافة الى بعض الامتيازات الأخرى ، و قد اتخذت الجزائر اجراء التقييد من حرية تنقل الدبلوماسيين نتيجة اعتبارات أمنية سنة 1964 و لقد جاء في المادة 12 من المرسوم رقم : 64 –259 المؤرخ في : 27 أوت 1964 " دون الاخلال بالمقتضيات التي نصت عليها المادة (26) من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، و المادة (34) من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية فإن كل انتقال خارج حدود عمالة الإقامة ، يستدعي إذنا سابقا من وزارة الخارجية يمنح بتقديم المعلومات المنصوص عليها في النموذج رقم : 3 الملحق بهذا المرسوم " .[1]

و كذلك بالنسبة لدخول بعض المناطق فقد نصت المادة (13) من نفس المرسوم على :

- يرخص لموظفين اثنين تعينهما البعثة الدبلوماسية قصد الدخول الى محطة الطائرات في المطار و يكونان حاملين لبطاقة شخصية للدخول تسلمها لذلك الغرض وزارة الشؤون الخارجية .
- و هناك اعتبارت أخرى تحد من حرية تنقل المبعوث الدبلوماسي ، مثل ما هو معمول به في المملكة العربية السعودية حيث أن التعليمات المحلية بها تنص على أنه لا يجوز دخول الأماكن المقدسة لغير المسلمين ، كما أن الأماكن الأثرية و التاريخية و العسكرية تحتاج الى إذن دخول . [2]

أما بخصوص الضرائب لقد تضمن قانون الضرائب الجزائري قاعدة إعفاء المبعوث الدبلوماسي المعتمد لدى الجزائر من أداء الضرائب في حدود المعاملة بالمثل حيث نصت

1–الملحق رقم : (3) نموذج يتعلق بتنقلات الممثلين الدبلوماسيين و القنصليين المعتمدين في الجزائر .

2–د. محمد عمر مدني ، العلاقات الدبلوماسية للمملكة العربية السعودية ، ص 113.

المادة 106 من القسم الثاني المتعلق بالأشخاص المعفيين من الضريبة من الباب الخامس المتعلق بالضريبة التكميلية على مجموع الدخل من الجزء الأول المتعلق بالضريبة و الرسوم المحصلة لفائدة الدولة من الأمر رقم : 76-101 المؤرخ في 1976/12/09 و المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة في فقرتها الثالثة : " يعفى من الضريبة السفراء و الأعوان الدبلوماسيين و القناصل و الأعوان القنصليين من جنسية أجنبية و ذلك في حدود ما إذا كانت الدول التي يمثلونها تقدم نفس المزايا للأعوان الدبلوماسيين و القنصليين الجزائريين ."[1]

المبحث الثاني : مصادر الحصانة الدبلوماسية.

إن قواعد الحصانة الدبلوماسية نشأت وتطورت نتيجة ممارسات الدول حتى أصبحت من القواعد العرفية الملزمة للدول كافة، غير أن اختلاف المجتمعات السياسية والظروف الدولية وتضارب المصالح وعدم استقرار العلاقات الدولية أدى إلى تباين تطبيق قواعد الحصانة القضائية بحسب الظروف والأحوال.

ولغرض توحيد قواعد الحصانة القضائية وثباتها في التعامل الدولي، اتجهت الدول إلى تفنين غالبية القواعد هذه في اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية، آخذة بنظر الاعتبار التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي المعاصر، فأضافت إلى الاتفاقيات هذه ما ينبغي إضافته لتكون منسجمة مع الوضع الجديد.

كما أن المحاكم الوطنية في الدول كافة ملزمة بتطبيق العرف[2] أو الاتفاقيات[3] الدولية، طبقا لما يتطلبه دستور دولتها من إجراءات، إضافة إلى ما تصدره الدولة من قوانين داخلية تضمن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 102 ، 1976/12/22 .

[2] الدكتور عبد العزيز محمدج سرحان، مرجع سابق ، ص 12.

[3] الدكتور محمد حافظ غانم، مرجع سابق ، ص 104.

وقد يجد القاضي الدولي أو الوطني أن الحالة المعروضة أمامه تحكمها مصادر متعددة تشترك في إعطاء حل موحد، فيطبق القاضي المصادر هذه ويسند حكمه عليها، غير أن المشكلة تثور عندما تختلف الحلول التي تقدمها هذه المصادر، وتنشأ هنا مشكلة التنازع بين هذه المصادر وأي مصدر يسمو على الآخر، ويكون واجب التطبيق.

وعلى ذلك فإن الفصل خصص لبحث المصادر الرئيسة الدبلوماسية وهي العرف والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية[1] والتنازع بين هذه المصادر، وهو ما ستتضمنه المباحث التالية:

المطلب الأول: العرف الدولي.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثالث: القوانين الداخلية.

المطلب الرابع: التنازع بين مصادر الحصانة القضائية.

المطلب الأول: العرف الدولي.

يعتبر العرف الدولي من أهم المصادر في القانون الدولي منذ أقدم العصور[2] وبتطور التمثيل الدبلوماسي بين الدول ظهرت الحاجة إلى نظام جديد يحكم تبادل البعثات الدبلوماسية المؤقتة، يقضي برغبة الدول بالتمسك بمبدأ حرية المبعوث الدبلوماسي[3]، وضمان حرمة دائمة تمتد وجودها من اعتبارات مختلفة[4].

---

[1] Pierre Pellas, Droit International Public 2 ed, R.Pichon, Paris, 1970, p 185.

[2] كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة 1965، ص 63.

[3] الدكتور علي صادق أبو هيف، مرجع سابق ، ص 130.

[4] الدكتورة عائشة راتب، مرجع سابق ، ص 4.

وباتساع الجماعة الدولية نتيجة لتعدد الدول ذات السيادة[1] والمتساوية بالحقوق والواجبات، وتطور المعاملات الدولية، وزيادة الاتصالات بين الشعوب نتيجة تطور طرق المواصلات، ونشوء المنازعات بين الدول، أدت إلى ضرورة وجود بعض الأشخاص يمثلون دولتهم لحماية مصالحها في الخارج، وحل الخلافات الناشئة عن ذلك فظهرت ضرورة التمثيل الدائم، وقد أصبح ذلك حقيقة واقعة في القرن الرابع عشر عندما بدأت الدول تبادل المبعوثين فيما بينها بفعل الظروف الاقتصادية الجديدة، وظهور ملامح العقلية الجماعية وتطور التيارات الفكرية التي أثرت في تطور وظيفة الدولة، ومهدت لإطار جديد من العلاقات الدولية بين المجموعات ذات الأنظمة المتباينة[2]، التي دعت إلى فكرة نبذ الحرب واستخدام الوسائل الدبلوماسية في حل المنازعات الدولية[3].

كان من نتيجة العوامل المذكورة زيادة نطاق التمثيل الدبلوماسي بين الدول، وزيادة عدد المبعوثين الدبلوماسيين، وتنوع واجباتهم مما أدى في كثير من الأحيان إلى أن يخالفوا هؤلاء أحكام القوانين المحلية بسبب قيامهم بواجباتهم الرسمية، دون أن تتخذ السلطات المحلية الإجراءات القضائية بحقهم لاعتبارات متعددة.

ومن تكرار مواقف السلطات تلك، ظهر عرف دولي جديد يقضي بتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية[4]، وكانت هذه الحصانة أقدم من حصانة الدول ورؤسائها[5].

---

[1] بيير دينوفان، وجان باتيست دوروزبل، مدخل غلى العلاقات الدولية، تر: فائزكم نقش، منشورات عويدات، بيروت، 1967، ص 8.

[2] الدكتور راشد البارودي، العلاقات السياسية الدولية، ط 1، القاهرة، 1972، ص 8.

[3] الدكتور عز الدين عبد الله، مرجع سابق ، ص 771.

[4] الدكتور علي صادق أبو الهيف، مرجع سابق ، ص 185.

[5] الدكتورة عائشة راتب، مرجع سابق ، ص 140.

وقد ظهر أول تطبيق للحصانة القضائية في لندن سنة 1654، وباريس سنة 1718، ثم توالت التطبيقات تباعا إلى يومنا هذا، حيث لم تتخذ السلطات المحلية الإجراءات القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين إنما اكتفت بطردهم من البلاد[1].

ويعتبر موقف السلطات هذه بعدم اتخاذ الإجراءات القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين من أهم السوابق العرفية للحصانة القضائية رغم عدم وجود معاهدات أو قوانين داخلية تمنح هذا الامتياز للمبعوث الدبلوماسي في ذلك الوقت.

وقد ساهم مبدأ المقابلة بالمثل في بادئ الأمر بدور إيجابي في تطور الحصانة القضائية في ظل أحكام التعامل الدولي[2].

وبمرور الزمن استقرت قواعد الحصانة القضائية في التعامل الدولي وأصبحت بمثابة أحكام عرفية ملزمة[3].

وقد كان العرف الدولي حتى وقت صدور اتفاقية فينا لعام 1961، هو المصدر الوحيد للحصانة القضائية في الدول التي لم ترتبط باتفاقيات دولية ولم تصدر فيها تشريعات داخلية تضمن فيها الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي مثل تايلاند والباكستان والدومنيكان والأكوادور والنيبال[4].

كما إن بعض الدول التي أصدرت قوانين خاصة بالحصانة القضائية نصت على ضرورة تطبيق قواعد العرف في الحالات التي لم تتناولها القوانين هذه، مثل كوريا والاتحاد السوفياتي وإيرلندا.

---

[1] Clifton.E.Wilson, op, cit, p 27.

[2] مذكرة تايلاند الموجهة إلى الأمم المتحدة المؤرخة في 29 الثاني 1900.

[3] المادة 7 من الدستور الكوري والمرسوم السوفيتي الصادر في عام 1927 والفقرة 3 من المادة 29 من الدستور الايرلندي.

[4] الوقائع العراقية العدد 1403 في 1935/03/07.

وقد أخذ قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراقي رقم (4) 1935 بهذا الاتجاه فنصت المادة الأولى منه على ما يلي: "أن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة المحاكم...".

كذلك أخذ قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، بالاتجاه هذا فنصت المادة (11) منه على ما يلي:" لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي".

وقد أخذت بذلك أيضا اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، حيث جاء في ديباجة الاتفاقية ما يلي: "وإذ تؤكد ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية".

وقد نقلت اتفاقية البعثات الخاصة صياغة ديباجة اتفاقية فينا نفسها.

ويظهر من ذلك أن العرف الدولي لا زال محتفظا بأهمية كبيرة بالنسبة لقواعد الحصانة القضائية، رغم وجود اتفاقيات متعددة وقوانين داخلية ضمنت هذه الحصانة، باعتبار المصدر التاريخي للحصانة القضائية.

ويمكن الرجوع إلى العرف الدولي حتى في حالة عدم وجود نص في اتفاقية دولية أو قانون داخلي، لأن الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية مهما حاولت تقنين أحكام العرف الدولي المتعلق بالحصانة القضائية، فإنها لا تستطيع استيعاب جميع هذه القواعد، ويبقى العرف الدولي في هذه الحالة المرجع الرئيس لسد النقص أو الاختلاف في التفسير، أو عدم وجود أي نص.[1]

1- د. محمد عمر مدني ، نفس المرجع ، ص 114 .

ومما يعاب عليه العرف الدولي، هو أنه يتصف بالغموض وعدم الاستقرار، ويخضع في الكثير من الأحيان للمؤثرات السياسية الدولية كما أنه يعتبر استجابة لممارسات الدول الغربية خلال فترة معينة لم تظهر فيها الدول النامية لتشارك في وضع قواعدها.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية.

تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية، من أهم الوسائل التي ساعدت على تطوير وثبات قواعد الحصانة القضائية، حيث أنها ساهمت بصورة فعالة وجدية في تقنين قواعد العرف الدولي في نصوص تتسم بالوضوح والصراحة واليقين.

وكان للأمم المتحدة الدور الرئيس في عقد الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بقواعد الحصانة القضائية، منذ تأسيسها إلى الوقت الحاضر لما قامت به من عقد مؤتمرات دولية متعددة تمخضت عن وضع اتفاقيات دولية تلزم الدول كافة بضمان الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

وعلى ذلك فإن مواضيع هذا المبحث تتضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نشوء الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: دور الأمم المتحدة في عقد الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: نشوء الاتفاقيات الدولية.

سبق القول أن العرف الدولي كان منذ بدء العلاقات الدولية، هو المصدر الوحيد للحصانة القضائية، إلا أن زيادة عدد الدول وتطور المعاملات الدولية واتساع قاعدة التمثيل الدبلوماسي بينها وتضارب المصالح الدولية، أدى إلى إيثار بعض الدول إلى دول أخرى بمعاملة خاصة إلى مبعوثيها لاعتبارات تتعلق بطبيعة العلاقات بين هذه الدول.[1]

1- د.علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص ص 582-583 .

وللحد من هذا التباين، اتجهت الدول إلى النص على قواعد الحصانة القضائية في اتفاقيات خاصة بينها، وكانت أول معاهدة دولية للعلاقات الدبلوماسية هي "معاهدة السلام والصداقة والتجارة" المعقودة في سنة 1623 بين انجلترا وروسيا، ومعاهدة وستفانيا "المعقودة بين بعض الدول الأوروبية عام 1648، والمعاهدة المعقودة بين إنجلترا والدانمارك والمعاهدة المعقودة بين انجلترا والبرتغال عام 1809 والمعاهدة المعقودة بين بريطانيا والدولة العثمانية، ومؤتمر فينا عام 1815 وبروتوكول "أكس لاشابل" 1818 بين بعض الدول الأوروبية

غير أن هذه الاتفاقيات على الرغم من تناولها تنظيم بعض القواعد الدبلوماسية لم تحدد تفاصيل قواعد الحصانة القضائية ونطاقها من حيث الزمان والمكان والأشخاص وإنما تركت ذلك لقواعد العرف الدولي.

ويعود السبب في عدم تناول هذه الاتفاقيات لقواعد الحصانة القضائية بصورة مفصلة إلى أن قواعد الحصانة تمس سيادة الدولة القضائية وأن الدول في ذلك الوقت لم ترغب في أن تلزم نفسها بنصوص صريحة واردة في اتفاقيات دولية وإنما كانت ترى ترك تحديد ذلك لطبيعة العلاقات الدولية ولقوانينها الداخلية.

إضافة لذلك، فإن ما يشغل الدول في ذلك الوقت هو ضرورة استقرار التمثيل الدبلوماسي بينها، قبل الاعتراف رسميا بقواعد الحصانة القضائية حيث كان التمثيل عرضة للانقطاع بسبب حالة الحرب شبه الدائمة مما يترتب عليه انتهاك حصانة المبعوث الدبلوماسي، ولهذا فقد اتجهت الدول إلى عقد الاتفاقيات الدولية لوضع قاعدة التمثيل الدبلوماسي دون أن تلتفت كليا إلى قواعد الحصانة القضائية.

وأول اتفاقية متعددة الأطراف نصت صراحة على حصانة المبعوثين الدبلوماسيين هي اتفاقية المبعوثين الدبلوماسيين المتخذة من قبل المؤتمر الأمريكي الدولي السادس[1]، والموقعة

1–د.زايد عبيد الله مصباح ، مرجع سابق ، ص 181 .

في هافانا عام 1928 والاتفاقية المعقودة بين الدانمارك وفنلندا وايرلندا والنرويج والسويد الموقعة في عام 1955[1].

أما على صعيد عصبة الأمم، ففي عام 1927 قدمت لجنة خبراء القانون الدولي التابعة لعصبة الأمم تقريرا إلى مجلس العصبة أوضحت فيه ضرورة تنظيم الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، غير أن مجلس العصبة لم يلتفت إلى قرار اللجنة، وحذف الموضوع من جدول أعمال مؤتمر لاهاي لعام 1930.

وإلى جانب الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف عقدت اتفاقيات ثنائية بين بعض الدول تنص على إلزام كل طرف فيها بضمان الحصانة القضائية لمبعوثي الطرف الآخر.

وقد وقع العراق عدة معاهدات ثنائية وجماعية مع بعض الدول تضمن الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين لكلا الطرفين، ومن هذه الاتفاقيات الاتفاق المعقود بين العراق وإيران الموقع في بغداد بتاريخ 11 آب 1929 لوضع قاعدة العلاقات بين العراق وإيران والممثلين السياسيين للبلدين، والتي ضمنت الحصانة القضائية لمبعوثي الدولتين على أساس مبدأ المقابلة بالمثل، وملحق التحالف بين العراق وبريطانيا الموقع في بغداد بتاريخ 30 حزيران 1930 واليت أوجبت على الحكومة العراقية منح السفير البريطاني امتيازا يتقدم على باقي الدول واتفاقية الامتيازات والحصانات لجامعة الدول العربية التي أقرتها الجامعة عام 1953 والمصادق عليها بموجب القانون رقم (11) لسنة 1955[2].

ويرى بعض الكتاب أن المعاهدات الثنائية لم تكن ذات أهمية ملحوظة في إنشاء القواعد القانونية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية، وأن الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الدول في مستهل ظهور العلاقات الدبلوماسية والتي كانت تهدف إلى تقرير الأحكام الخاصة بالحصانة الدبلوماسية ثم تواترت الحلول التي كانت تتضمنها المعاهدات الثنائية وأطرادها، يمكن أن

---

[1] – د . سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ص 70 .

[2] – د. علي صادق أبو هيف ، مرجع سبق ، ص 130 .

ينظر إليها على أساس أنها كانت مصدرا للقواعد العرفية العامة التي تحكم العلاقات الدبلوماسية في القانون الدولي، وذلك بالقدر الذي تعد فيه المعاهدات الثنائية مصدرا للقواعد العرفية في القانون الدولي.

ويتضح من ذلك أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحصانة القضائية قد ساهمت مساهمة كبيرة في تقنين وثبات قواعد الحصانة القضائية وتوحيد تطبيقاتها بين الدول.

غير أنه مما لا شك فيه، أن الاتفاقيات الدولية قد تحد من جهة أخرى تطور قواعد الحصانة القضائية ذاتها، لأنها تضع نصوصا جامدة لا يمكن تغييرها بسهولة بخلاف العرف الدولي الذي يستجيب لجميع التغيرات التي يشهدها العالم، ويعمل على تطور هذه القواعد تبعا لتطور العلاقات الدولية.

ومع ذلك فإن تقنين قواعد العرف الدولي الخاص بالحصانة القضائية في اتفاقيات دولية يبقى ضرورة ملحة وهو ما أقدمت عليه هيئة الأمم المتحدة منذ تأسيسها، كما سنرى في الفرع الآتي:

الفرع الثاني: دور الأمم المتحدة في عقد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصانة القضائية.

لقد ساهمت الأمم المتحدة مساهمة فعالة وجدية في تطور قواعد الحصانة القضائية على الصعيد الدولي، وأول عمل قامت به في هذا الصدد، هو نجاحها في وضع نص قانوني في صلب ميثاق الأمم، ضمن الحصانة القضائية لأعضاء وموظفي هيئة الأمم المتحدة التي يتطلبها استقلالهم في القيام بالأعمال المتصلة بوظائفهم ولها أن تقترح من الدول الأعضاء عقد اتفاقيات أخرى لهذا الغرض.[1]

وفي عام 1947 استطاعت الأمم المتحدة وضع اتفاقية الامتيازات والحصانات للوكالات الأخصائية التي منحت الحصانة القضائية لممثلي الدول الأعضاء والموظفين في الوكالات

1–د. علي صادق أبو هيف ، مرجع سابق ، ص 132 .

الأخصائية، فيما يتعلق بأعمال وظائفهم الرسمية، والتي تسري على جميع الدول الأعضاء سواء كانت قد انضمت أو لم تنضم إلى الاتفاقية[1].

وفي عام 1975 عقدت الأمم المتحدة مؤتمر الأمم المتحدة لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية في فينا تمخض عنه وضع مشروع اتفاقية تهدف إلى منح الحصانة القضائية والامتيازات الأخرى لممثلي الدول في المنظمات الدولية، وقد أقرتها الجمعية العامة في عام 1975.

وفيما يتعلق بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في البعثة الدائمة، فتطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة (13) من ميثاق الأمم المتحدة ، أعدت لجنة القانون الدولي مشروعا لاتفاقية الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

وفي عام 1959 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة عشر دعوة مؤتمر دولي في خريف عام 1961 من ممثلي الدول لدراسة إبرام اتفاقية للعلاقات والحصانات الدبلوماسية على أن يكون مشروع 1958 أساسا للدراسات التي يقوم بها المؤتمر[2].

وقد اجتمع مؤتمر الأمم المتحدة للعلاقات والحصانات الدبلوماسية في نيوهوفبرغ بفينا من 2 آذار إلى 14 نيسان 1961[3]، وأقر اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، والبروتوكولين الاختياريين، تناول الأول حصانة أفراد البعثات الدبلوماسية وأسرهم من التشريعات القومية في الدولة المستقبلة، وتناول الثاني تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير وتطبيق الاتفاقية والبروتوكول الأول.

---

[1] – د. عبد العزيز محمد سرحان ، مرجع سابق ص، 341 .

[2] الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق ، ص 132.

[3] Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session Supplement No.1, A/1960 1, p 114.

أما الأسباب التي دفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى تقنين قواعد الامتيازات والحصانات الدبلوماسية فهي:

1-الرغبة في اقتناص الفرصة لإشراك الدول التي استقلت حديثا في مباشرة مسؤولياتها الدولية، لأن الأمر يتعلق بوضع قواعد قانونية تلزم هذه الدول التي لم تشترك في تكوين قواعد العرف الدولي.

2-إن دعوة مؤتمر دولي لتقنين الامتيازات والحصانات الدبلوماسية صار أمرا ضروريا في فترة زمنية سادتها مجموعة من المخاوف الخطيرة التي تهدد العلاقات الودية بين الدول من بينها الخلاف بين الشرق والغرب والصعوبات الناشئة إن تزايد حركة التحرر من التبعية الاستعمارية، وتلك المخاوف كانت بطبيعتها مصدرا خطيرا لحدوق هذه المضاعفات في المستقبل[1].

ولم تشر نصوص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، إلى مسألتين مهمتين؛ الأولى الحصانة القضائية للقناصل في البعثات الدائمة، والثانية الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين في البعثات المؤقتة (الخاصة)، غير أن مؤتمر فينا أوصى بتشكيل لجنتين لدراسة المشاريع المقترحة الخاصة بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها القناصل والمبعوثون الدبلوماسيون في البعثات المؤقتة.

وفي نيسان من عام 1963 عقد مؤتمر فينا للعلاقات القنصلية وانتهى بتاريخ 24 من الشهر المذكور بوضع نصوص اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، التي منحت القناصل الحصانة القضائية فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم الرسمية[2].

---

[1] الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق ، ص 131.

[2] نصوص الاتفاقية، المعجم المفهرس للمعاهدات والاتفاقيات، جمع وترتيب السيد فؤاد الراوي، الجزء 15، 1968-1969، وزارة التخطيط، بغداد، 1977، ص 197.

وقد عالجت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 حصانة المبعوث الدبلوماسي في البعثات الدبلوماسية الدائمة ولم تتضمن نصوصا تتعلق بحصانة المبعوث الدبلوماسي في البعثات الخاصة "المؤقتة" غير أن مؤتمر فينا أحال مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة التي أعدتها لجنة القانون الدولي إلى اللجنة الفرعية للبعثات الخاصة[1].

وفي عام 1969 أقرت الجمعية العامة اتفاقية البعثات الخاصة والبروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات[2].

ولم يقتصر عمل الأمم المتحدة على ضمان الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، إنما ضمت كذلك حماية شخصه من أي اعتداء يتعرض له، وأوجبت على الدول معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون بعض الأفعال ضد المبعوث الدبلوماسي[3]، وأقرت بذلك اتفاقية بشأن منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين الذين لهم حق التمتع بحصانة دولية، لعام 1974[4].

ويعود السبب إلى اهتمام الأمم المتحدة إلى وضع الاتفاقية المذكورة، هو أن بعض الأفعال التي ترتكب ضد المبعوث الدبلوماسي في بعض الدول لا تعتبر جرائم بموجب قوانينها الوطنية، ولهذا فقد حددت الاتفاقية الأفعال التي تعد جرائم والتي ترتكب ضد المبعوث الدبلوماسي، وأوجبت على الدول الأطراف اعتبار مثل هذه الأفعال جرائم بموجب قوانينها الوطنية.

---

[1] Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session Supplement No.1, A/1960 1, p 193.

[2] Conversation on Special missions United Nations Office of Public Information June, 1970.

[3] Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session Supplement No.1, A/1960 1, p 114.

[4] Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session Supplement No.1, A/1960 1, p 114.

يتضح من ذلك أن الأمم المتحدة قامت بجهود جبارة في تقنين قواعد العرف الدولي في اتفاقيات دولية ضمنت الحصانة القضائية بصورة صريحة للمبعوث الدبلوماسي سواء في البعثات الدبلوماسية الدائمة أو المؤقتة، أو في المنظمات الدولية، مما ساعد المجهود هذا على توحيد قواعد الحصانة القضائية في الدول كافة، وهو أمر في غاية الأهمية في ثبات ووضوح هذه القواعد.

كما أقرت هذه الاتفاقية بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية بالنسبة لمنازعات الناشئة عن تفسير الحصانة القضائية، وبذلك تكون المنظمة الدولية قد تمكنت من إنجاز عمل كبير عجزت عصبة الأمم من تحقيقه خلال سنوات طويلة.

المطلب الثالث: القوانين الداخلية.

من الواضح أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد الحصانة القضائية لا تشمل جميع الدقيق والتفاصيل لهذه القواعد، وإنما تركت ذلك إلى قواعد العرف الدولي الذي يعتبر مكملا لنصوص الاتفاقيات وهو ما جرى عليه العمل بالنسبة لاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، التي اعتبرت العرف الدولي مكملا لنصوص الاتفاقية.

وحيث أن القاضي الوطني لا يطبق إلا القانون الذي تصدره دولته وفق الإجراءات التي ينص عليها نظامه القانوني، وأنه يصعب عليه الرجوع إلى أحكام العرف الدولي، فقد اتجهت غالبية الدول إلى إصدار قوانين خاصة بالحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين الجانب لاسيما قبل صدور اتفاقية فينا لعام 1961 لتكون هذه القواعد أسهل من الا للقاضي الوطني من الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي.

ومن الدول التي ضمنت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في تشريعاتها الوطنية كل من بريطانيا والنرويج وأستراليا في تشريعاتها الصادرة عام 1708[1]، وغواتيمالا في عام

[1] United Nation Laws, p 347.224.8.

1780، والنمسا في عام 1811، وفنلندا في عام 1873، وألمانيا في عام 1877، والاتحاد السوفيتي في عام 1927، والصين في عام 1929[1].

وفي الخمسينات من هذا القرن أصدرت غالبية الدول تشريعات خاصة ضمنت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تشيكوسلوفاكيا في عام 1950 وكل من الأرجنتين وبلجيكا والدانمارك في عام 1955 وكل من كندا والأكوادور والسودان في عام 1956[2]، ودول أخرى.

وقد اختلفت الدول في تحديد القانون الذي يتضمن قواعد الحصانة القضائية، فبعض الدول أفردت لها قانونا خاصا، أطلق عليه قانون الحصانات الدبلوماسية، مثل الأرجنتين في قانونها الصادر عام 1948 و1955، وأستراليا في 1952 وكندا في عام 1708 و1955 و1956، وقد تضمنت القوانين هذه الحصانة القضائية في الأمور المدنية والجزائية، ودول أخرى لم تفرد تشريعا خاصا بالحصانة القضائية، إنما أوردت أحكامها في نصوص قوانين متفرقة حسب نوع الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فأوردت أحكام الحصانة القضائية في الأمور المدنية ضمن نصوص القانون المدني أو قانون المرافعات المدنية وأوردت أحكام الحصانة القضائية في الأمور الجزائية ضمن نصوص قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومن هذه الدول، النمسا حيث وردت أحكام الحصانة القضائية في قانون المرافعات الجزائية الصادر عام 1932 والقانون المدني الصادر عام 1895 و1932 وتشيكوسلوفاكيا في قانون العقوبات الصادر عام 1950 والقانون المدني 1950 والقانون الإداري 1955، وبولونيا في قانون أصول المحاكمات الجزائية 1928 وقانون المرافعات المدنية 1932[3].

---

[1] انظر نصوص هذه القوانين 31، مرجع سابق ، ص ص 140-15-16-126-336-63.

[2] انضر نصوص هذه القوانين 31 ، مرجع سابق ، ص ص 81-4-33-98-56-106-491.

[3] United Nation Laws, p.1.S.

وأخذ العراق بالاتجاه الأول، فأفرد قانونا خاصا للحصانة القضائية أطلق عليه قانون امتيازات السياسيين رقم (4) لسنة 1935، تضمن أحكام الحصانة القضائية في الأمور الجزائية والمدنية والتجارية[1]، وقانونا آخر لامتيازات قناصل الدول الأجنبية رقم (26) لسنة 1949[2].

ولم تتضمن التشريعات الأخرى المدنية منها أو الجزائية أحكاما تتعلق بالحصانة القضائية، عدا نص المادة (11) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.

وأرى إصدار قانون خاص للحصانة الدبلوماسية يجمع أحكاما، بدلا من تشتيتها في نصوص قوانين متفرقة، ذلك أن تشريعها في قانون خاص يضمن انسجام أحكامها وعدم تعارضها وسهولة الرجوع إليها غير أن هذا القانون يجب أن تجيء نصوصه تفصيلية ومتضمنا لجميع أنواع الحصانة القضائية في حين أن قانون امتيازات الممثلين السياسيين في العراق لم يتضمن التفصيلات الكافية مما يستدعي إعادة النظر فيه.

ولجوء دولة معينة إلى تقنين قواعد العرف الدولي لم يغير من طبيعة القاعدة القانونية ولم ينزع عنها صفتها الدولية بل كان الغرض من ذلك تسهيل الأمر على محاكم الدولة عند بحثها عن القواعد العرفية لئلا تقع في صعوبة إثبات ذلك خاصة وأن الكشف عن القواعد العرفية ليس بالمهمة الهينة، لأن هذا الأمر يتطلب تقصي السوابق والتأكد من استقرارها وثباتها، وأن يلازم تطبيقها توافر الركنين المادي والمعنوي.

والتشريعات التي أخذت أحكامها من العرف الدولي، لا تعتبر بحد ذاتها قد أنشأت قواعد الحصانة القضائية، إنما تكون قد قننت العرف الدولي من أجل أن تلزم محاكمها بتطبيقها بوضوح ويسر ويقين، وعلى ذلك فإن هذه التشريعات وإن كانت مصدرا من مصادر الحصانة القضائية إلا أنها ليست من المصادر المنشئة لها في كل الأمور.

---

[1] United Nation Laws, p 326, 49, 137,Cexil Hurst, op, cit, p 187.

[2] الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، مرجع سابق ، ص 32.

وبالرغم من حرية المشرع الوطني في إصدار القوانين التي تناسب أوضاعه السياسية بكل حرية وملائمة، فإن القوانين الخاصة بالحصانة القضائية في الدول كافة تكاد تكون متقاربة في الحلول والاتجاهات، بسبب النزعة العالمية المهيمنة على هذه القواعد وأن الدول تجد نفسها ملزمة بإتباع هذه الحلول والاتجاهات التي نشأت عن مصدر واحد، وهو العرف الدولي.

وإذا كانت غالبية الدول قد صادقت على اتفاقية فينا لعام 1961، فإن هذه الاتفاقية لم تتضمن تفاصيل الحصانة القضائية، إنما وضعت المبادئ العامة لها وتركت التفاصيل للعرف الدولي، وعلى ذلك فإن المحاكم في بعض الدول ستجد نفسها ملزمة بإتباع قواعد العرف الدولي فيما لم ترد بشأنه نصوص في اتفاقية فينا وهو أمر قد يكون من الصعوبة بالنسبة للقاضي الوطني.

وعلى ذلك فإني أؤيد ما ذهبت إليه بعض الدول في إصدار قوانين مكملة لقواعد الحصانة القضائية كبريطانيا[1] والاتحاد السوفيتي[2] والولايات المتحدة الأمريكية[3].

واقترح على المشرع العراقي إصدار قانون يتضمن نصوصا تفصيلية للحصانة الدبلوماسية ووفق الإطار الذي وضعته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتغييرات السياسية التي يشهدها القطر في الوقت الحاضر.

المطلب الرابع: التنازع بين مصادر الحصانة القضائية.

سبق القول أن الحصانة القضائية ستمتد قواعدها من مصادر قانونية مختلفة كالعرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية

---

[1] Appendix Diplomatic Privilege Act, 1964.

B.Y.B.I.L.1956-66 XLI, P 365.

[2] Franciswek Prwtacznik, op, cit, p 397.

[3] مذكرة وزارة الخارجية الأمريكية المؤرخة في 31 تشرين الثاني 1978 إلى البعثة العراقية في واشنطن المتضمنة نصوص القانون الأمريكي الصادر في عام 1978.

وقد تشترك المصادر هذه جميعا في إعطاء حل، موحد للقضية المعروضة أمام القاضي، مما يساعده على البث فيها ويسند حكمه إليها جميعا.

غير أن الصعوبة تثور عندما تختلف الحلول التي تقدمها هذه المصادر، ففي الحالة هذه يتعين على القاضي أن يختار القاعدة الملائمة من بين هذه المصادر ويحسم النزاع بمقتضاها.

واختيار القاعدة الملائمة من بين المصادر المتنازعة لا يخضع لنظام واحد، إنما هو أمر اختلفت فيه المحاكم الدولية عن المحاكم الوطنية، حيث إن لكل منها اتجاها في تدرج المصادر التي تستنبط منها قواعد الحصانة القضائية لحسم النزاع.

وعلى ذلك فإن مواضيع هذا المبحث تشمل الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عرض النزاع على محكمة دولية.

الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة وطنية.

الفرع الأول : عرض النزاع على محكمة العدل الدولية.

إن محكمة العدل الدولية، كقاعدة عامة، لا تختص بالنظر في المنازعات الناشئة بين الدول، إلا إذا اتفقت على إحالة نزاعها على المحكمة المذكورة سواء تعلق النزاع بتفسير معاهدة أو قاعدة عرفية أو مسألة من مسائل القانون الدولي، أو التحقيق في واقعة إذا ثبت أنها تعد خرقا لالتزام دولي[1].

---

[1] H.G.Nicholas, The United Nations as Politicql Institution, 4 ed .Oxford University Press, London, 1970, p.158.

D.W.Bowett. The Law of International Frederick New York, 1963, p.220.

الدكتور جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص 84.

وإذا وجدت المحكمة أن الواقعة المعروضة أمامها تحكمها عدة قواعد من مصادر مختلفة الحلول، يتعين عليها اللجوء إلى حكم المادة (38) من النظام الأساسي للمحكمة، لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق[1].

وقد اختلف الفقه الدولي في موضوع تفضيل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين مصادر القانون الدولي المختلفة الحلول، حيث ذهب الرأي الأول إلى الأخذ بالتدرج الذي ورد في نص المادة (38) من النظام الأساسي[2].

وذهب الرأي الثاني إلى مساواة المصادر في قوته القانونية وأن التفضيل بينها يعتمد على معياري العمومية والأسبقية الزمنية، فالقاعدة الخصوصية تفضل على القاعدة العمومية، والقاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة عند التعارض بينها[3].

أما إذا تعلق النزاع بقاعدة من قواعد الحصانة الدبلوماسية، كالمنازعات الناشئة عن تحديد المحكمة الوطنية المختصة بالنظر في مخالفة المبعوث الدبلوماسي، أو مدى ونطاق حصانته القضائية، فإن الأمر يختلف من حيث الاختصاص والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

فمن حيث الاختصاص، فإن اختصاص محكمة العدل الدولية في مثل هذه القضايا يكون إلزاميا، ولا يتوقف على موافقة طرفي النزاع وقد نصت على هذه القاعدة المادة الأولى من البروتوكول الاختياري بشان التسوية الإلزامية لمنازعات الملحق بالاتفاقية أو تطبيقها في الولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية، ويجوز بناء على ذلك رفعها إلى المحكمة بصحيفة دعوى يقدمها أي طرف في النزاع في هذا البروتوكول.

---

[1] المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

[2] Hans Kelsen, op.538.

[3] الدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص 119.

وعلى ذلك، فإن القاعدة العامة تقضي بخضوع المنازعات المتعلقة بالحصانة القضائية للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة إنما ترد عليها الاستثناءات التالية:

أولا: يجوز لطرفي النزاع الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيمية خلال مدة شهرين من نشوء النزاع، وقد نصت المادة الثانية من البروتوكول على هذا الاستثناء بقولها: "يجوز للطرفين في غضون شهرين من إعلان أحدهما الآخر برأيه في نشوء نزاع الاتفاق على الرجوع إلى هيئة تحكيم بدلا من محكمة العدل الدولية"[1].

ثانيا: يجوز لطرفي النزاع الاتفاق على إحالة النزاع إلى لجنة التوفيق خلال مدة شهرين من نشوء النزاع، وقد نصت المادة الثالثة من البروتوكول بقولها:"1-يجوز للطرفين في غضون فترة الشهرين ذاتها، الاتفاق على الالتجاء إلى إجراء التوفيق قبل الرجوع إلى محكمة العمل الدولية؛ 2-تصدر لجنة التوفيق توصياتها في غضون خمسة أشهر من تعيينها ويجوز لكل من طرفي النزاع إن لم يقبلا بوصايتها في غضون شهرين من صدورها رفع هذا النزاع إلى المحكمة بصحيفة دعوى"[2].

أما إذا لم يتفق طرفا النزاع على إحالته إلى هيئة التحكيم أو لجنة التوفيق خلال مدة شهرين من نشوء النزاع، فإن محكمة العدل الدولية لها الولاية الإلزامية بنظر النزاع المذكور.

أما من حيث القاعدة الواجبة التطبيق، فإنه لا تنشأ في هذه الحالة مشكلة أمام محكمة العدل الدولية، لأن اتفاقية فينا حسمت الموضوع وحددت بوضوح القاعدة الواجبة التطبيق على أي نزاع يعرض أمامها ويتعلق بالحصانة القضائية.

فقد أوجبت الاتفاقية تطبيق النصوص الواردة فيها وإن خالفت عرفا دوليا حديثا، وإذا لم تجد المحكمة نصا قانونيا فيها، فإن عليها تطبيق العرف الدولي وإن تعارض في حكمه مع

[1] المادة الثانية من اتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1969.

[2] المادة الثالثة من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969.

مصادر القانون، لأن القاضي الدولي ملزم بتفضيل العرف الدولي، بغض النظر عن معياري العمومية والأسبقية الزمنية.

وقد نصت اتفاقية فينا لعام 1961 على هذا الحل في ديباجتها بقولها:" و إذا تؤكد ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية"، وبذلك فقد قطعت الاتفاقية الخلاف القائم بين الفقه حول تفضيل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

أما إذا حصل التنازع بين القانون الدولي الداخلي فإن القاضي الدولي يفضل تطبيق قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي سواء أكانت هذه القواعد دستورية أم عادية[1]، وهو ما يجب أن يجري عليه في المحاكم الدولية[2].

وعلى ذلك، فإن الحل الذي جاءت به اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 يعتبر منطقيا وحسم الخلاف القائم بين الفقه بخصوص القاعدة الواجبة التطبيق، كما أنه منح محكمة العدل الدولية اختصاصا ملزما في المسائل المتعلقة بالحصانة القضائية بالنسبة للدول الموقعة على البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات.

ويعتبر هذا الاتجاه خطوة جريئة للحد من تمادي الدولي في التمسك الشديد بسيادتها، وإنماء وتطور قواعد الحصانة القضائية على يد المحكمة الدولية وكان من الأفضل أن تشمل التسوية الإلزامية جميع الدول الموقعة على اتفاقية فينا، أي أن يكون البروتوكول إلزاميا ضمن نصوص الاتفاقية، لا بالنسبة إلى الدول التي وقعت البروتوكول فقط.

---

[1] الدكتور حكمت شبر، المصدر السابق، ص 117 والدكتور محمد حافظ غانم، مرجع سابق ، ص 91.

[2] الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، تقنين أحكام القانون الدولي العام، مرجع سابق ، ص 344.

الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة وطنية.

إن المحاكم الوطنية عادة تطبق القواعد حسب التدرج الذي يشير إليه نظامها القانوني، وتتجه المحاكم في غالبية الدول إلى تطبيق النصوص التشريعية، وعند عدم وجود نص فيها تحكم وفق قواعد العرف، ثم إلى تمديد أثر النصوص بالقياس إلى المبادئ العامة للقانون وفق قواعد العدالة[1].

أما في العراق فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق النصوص التشريعية أولا، ثم العرف، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم قواعد العدالة، ويسترشد بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم البلاد التي تتقارب قوانينها من القانون العراقي[2].

وعلى ذلك فإن القاضي الوطني يستطيع حل التنازع بين مصادر القانون الداخلي حسب التدرج الذي يشير إليه نظامه القانوني.

أما إذا نشأ التنازع بين أحكام المصدر الواحد، كان تصدر في الدولة قوانين متعددة ذات حلول متباينة وهو ما يطلق عليه التنازع الداخلي[3]، فإن القواعد العامة في حل التنازع تقضي بان القانون الخاص أو الاتفاقية المصادق عليها بقانون يقيد القانون العام[4]،وأن القانون اللاحق يلغي أو يعدل القانون السابق.

وقد جاءت اتفاقية فينا بتدرج للمصادر يختلف عن التدرج الذي جاء به القانون المدني، فأوجبت تطبيق نصوص الاتفاقية أولا، وعند عدم وجود ذلك فعلى القاضي أن يلجأ إلى العرف الدولي.

---

[1] الدكتور عبد الحسين القطيفي، تنازع المصادر في القانون الدولي العراقي، مجلة الأحكام القضائية، العدد التاسع، 1953، ص 269.

[2] المادة الأولى من القانون المدني العراقي.

[3] الأستاذ الدكتور حسن الهنداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1972، ص 19.

[4] المادة 29 من القانون المدني العراقي.

وعلى ذلك لا ينشأ أي تنازع بين النصوص التي جاءت بها الاتفاقية والعرف الدولي، لأن القاضي ملزم بالأخذ بالنصوص التشريعية أولا والعرف الدولي ثانيا.

وقد يحصل التنازع بين قوانين الدولة ونصوص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية فإنه ليس هناك حل واحد، إنما يعتمد ذلك على النظام القانوني في تلك الدولة.

وفي العراق ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: التنازع بين اتفاقية فينا والقوانين السابقة عليها.

إن التصديق على اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في العراق بموجب قانون رقم (20) لسنة 1962 أضفى عليها صفة القانون الداخلي كأي تشريع آخر، وإذا تعارضت نصوص هذه الاتفاقية مع نصوص قانونية سابقة عليها، فيلجأ القاضي إلى القواعد العامة التي تقضي بتطبيق الاتفاقية لأنها لاحقة للقوانين السابقة، ولأنها تتضمن نصوصا قانونية خاصة تقيد النصوص القانونية العامة.

وإذا كانت اتفاقية فينا قد أوجبت صراحة تطبيق العرف الدولي في حالة عدم وجود نصوص صريحة فيها، فإن المشكلة التي تثور في هذا الصدد هي حالة ما إذا تعارض العرف الدولي مع نصوص قانونية داخلية واردة في قوانين أخرى، فهل يطبق العرف الدولي أم القانون الداخلي؟.

الذي أجده طبقا لاتفاقية فينا أن تطبق العرف الدولي أولا، بخصوص قواعد الحصانة القضائية، ولا يلتفت إلى نصوص القوانين الداخلية التي تتعارض معه، لأن اتفاقية فينا أوجبت تطبيق العرف الدولي في تنظيم المسائل التي تنظمها صراحة أحكام الاتفاقية المذكورة.[1]

1- د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ص 296 .

ولا يطبق القاضي الوطني في هذه الحالة المصادر التي يشير إليها نظامه القانوني لأن المشرع الوطني عند تصديقه على الاتفاقية قد ارتضى لنفسه الأخذ بالترتيب الذي أوردته الاتفاقية والتي فضلت العرف الدولي على التشريع الداخلي.

وهذا الحل قد يؤدي إلى صعوبة التطبيق في الناحية العلمية لتحرج المحاكم الوطنية عن نبذ قوانينها لصالح العرف الدولي غير المستقر والغامض نسبيا.

أما في حالة عدم وجود عرف دولي يحكم النزاع، فإن على القاضي أن يلجأ إلى نظامه القانوني الوطني لتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

وفي العراق على القاضي أن يلجأ إلى نص المادة الأولى من القانون المدني ويطبق التدرج للمصادر الوارد فيها، أي أنها يطبق قانونه الوطني، وفي حالة عدم وجود نص قانوني، فإنه يطبق العرف المحلي، وإذا لم يجد فبمقتضى قواعد العدالة.

وعلى ذلك فإن القاضي الوطني يطبق أحكام اتفاقية فينا لعام 1961 على القضايا التي تعرض أمامه وإن خالفت هذه الاتفاقية أحكام قانون امتيازات الممثلين الدبلوماسيين رقم (04) لسنة 1935 أو القانون المدني العراقي أو أي قانون آخر صدر قبل تصديق اتفاقية فينا.

الحالة الثانية: التنازع بين اتفاقية فينا والتشريعات اللاحقة عليها.

قد تصدر الدولة تشريعات تخالف فيها أحكام اتفاقية سابقة فما هو الحل الواجب الأخذ به؟.

يميز الفقه بين حالتين: الأولى حالة سكون أو غموض التشريع اللاحق في الاتفاقية السابقة، وحالة ثبوت نية المشرع الصريحة في مخالفة الاتفاقية، ففي الحالة الأولى يفترض أن المشرع الوطني لم يقصد مخالفة الاتفاقية[1]، إنما أراد الاحتفاظ بها ضمنا إلى جانب

1- د. فؤاد عبد المنعم ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، لبنان 1969 ، ص 166 .

تطبيق القانون الجديد على أساس أن كل قانون يتنازع مع اتفاقية سابقة عليه غنما يترك مجالا لأعمالها عن طريق استثناء الحالة التي تطبق فيها المعاهدة من حكم القانون الجديد، وهذا المسلك استقر عليه القضاء في أغلب الدول منها فرنسا وبلجيكا وليبيا، أما في الحالة الثانية حيث تكون نية المشرع مخالفة الاتفاقية بصورة صريحة، ففي هذه الحالة يضطر القاضي إلى تطبيق القانون اللاحق ويهمل المعاهدة السابقة، وإن أدى ذلك إلى أن تتحمل دولته تبعة المسؤولية الدولية لإخلالها بأحكام المعاهدة[1].

ومن تطبيقات هذه القاعدة في العراق: رغم أن قانون العمل رقم (151) لسنة 1970 صدر بعد اتفاقية فينا، وأنه نص صراحة على إلغاء أي نص يخالف أحكامه في أي قانون آخر[2]، فإن المحاكم في العراق تطبق اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية[3]، رغم مخالفتها الصريحة لأحكام القانون المذكور كعدم قبول الدعوى المتعلقة بقانون العمل إذا أقيمت ضد مبعوث دبلوماسي في العراق.

وكذلك فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق اتفاقية فينا لعام 1961 وإن خالفت أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1970[4] كالتبليغات القضائية واستماع شهادة الشهود أو غير ذلك.

---

[1] Henri Batiffol, op, cit, No 39.

[2] المادة 164 من قانون العمل رقم 151 لسنة 1970.

[3] مذكرة محكمة العمل العليا المرقمة 199 في 1977/01/16 الموجهة إلى وزارة الخارجية.

[4] المادة 371 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفصل الثالث

طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي و نطاق حصانته

المبحث الأول : طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي :

إذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها ، المبعوث الدبلوماسي من النظام العام و أن على الدولة المستقبلة إلتزامها دوليا يقضي بأن تضمن منحها لهم ، فإن ذاك الامتياز لا يبرر للمبعوث الدبلوماسي حق خرق القوانين الأنظمة التي تصدرها الدولة المستقبلة كيفما يشاء ، و أنه في منأى عن أي حساب بل العكس بإنه يخضع لقواعد متعددة تضمن إحترام قوانينها و أنظمة الدولة المستقبلة و حقوق مواطنيها و كذا اختصاصها ، لذلك اتجه الفقه والاجتهاد والممارسة الدولية الى اقرار بعض الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لمحاسبة ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي وحمله على احترام وتنفيذ التزاماته وتعهداته[1]. واذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من النظام العام وان على الدولة المعتمد لديها التزام دولية فان ذلك الامتياز لا يبرر للمبعوث الدبلوماسي حق خرق القوانين والانظمة التي تصدرها الدولة المستقبلة كيف ما يشاء ، وانه في منأى عن اي حساب . كما أن هذه الحصانة لا تشكل اعفاء من المسؤولية بل تضل المسؤولية قائمة عن افعاله [2]وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات الداخلية للدول منها، قانون العقوبات اللبناني الذي نص في المادة (21) على (تطبق الولاية القضائية على الموظفين اللبنانيين الذين يرتكبون جرائم خارج الأراضي اللبنانية أثناء ممارستهم وظائفهم او في معرض ممارستهم لها[3]، واكد على ذلك ايضا قانون العقوبات الجزائري لعام 1991 بخصوص الجرائم التي يرتكبها الجزائريون خارج حدود الأراضي الجزائرية[4]. والسؤال الذي نود أن نطرحه هنا ، هل هناك اجراءات

1- د سهيل العزام، مرجع سابق ، ص 103.

2- انظر . الفقرة الرابعة من اتفاقية فيينا تنص على (تمتع المبعوث الدبلوماسي لايعفيه من قضاء الدولة المعتمدة)

3- د فاضل محمد زكي ، مرجع سابق ، ص510.

4- المادة (3) من قانون العقوبات الجزائري لعام 1991.

قانونية للدولة المعتمد لديها أن تلجا اليها لتفادي تعسف المبعوث الدبلوماسي في استعمال حصانته القضائية ، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة ،كمطلب اول ، اما المطلب الثاني نبين فيه طريق اخر من طرق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي والمتمثل بإقامة الدعوى امام محاكم المبعوث الدبلوماسي ، اما المطلب الثالث نبحث فيه عن الطرق الدبلوماسية المسائلة المبعوث الدبلوماسي باعتبارها طريق من طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي عن اعماله.

المطلب الأول خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدول المعتمد لديها

سبق وان تم الاشارة الى ان تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، لا تعني بتاتا أنه لا يخضع لأي قضاء اخر، ولا تعني ايضا عدم احترامه للتعليمات وقوانين الدولة المعتمد لديها عن طريق اعتدائه على حقوق الغير ، ولهذا نجد أن الفقه والقضاء والممارسات الدولية، عملوا على تجسيد فكرة العدالة التي يجب أن تسود بين الدول والشعوب وضمان حقوق الأشخاص ،واتخذوا بعض المواقف من اجل محاسبة ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي لحمله على احترام وتنفيذ التزاماته[1]. وطالما ان قواعد الحصانة القضائية تعتبر التزاما على الدولة المعتمد لديها ، فأنها من جهة اخرى تعتبر حق للطرف الاخر (المستفيد منها) ، فله أن يصر على التمتع بهذا الحق ويرفض الخضوع لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها ، او يتخلى عنها ويقبل الخضوع لاختصاص المحاكم بمحض ارادته[2]. ومن اجل توضيح هذه الكيفية ودراستها بصورة دقيقة ارتئينا أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث نتناول في الفرع الأول التنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها كأجراء يمكن من خلاله خضوع المبعوث الدبلوماسي لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، أي بعبارة أخرى نبين في هذا الفرع التنازل عن الحصانة باعتباره سبب من اسباب تطبيق الولاية القضائية للدولة

---

[1] – د. شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص207.

[2] – د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي العراقي ، المصدر السابق ، ص 407.

المعتمد لديها على شخص المبعوث الدبلوماسي . ويجب أن ننوه هنا ، ان هذه الحالة غالبا ما يكون الموقف القانوني للمبعوث الدبلوماسي مدعا عليه اومشكوا منه ، اما الفرع الثاني نبين فيه وجه آخر والذي يكون على العكس تماما من الفرع الأول ويتمثل في ذلك أن المبعوث الدبلوماسي غالبا ما يكون هو المدعي او المشتكي وتتحقق هذه الحالة عندما تكون حقوق المبعوث الدبلوماسي او حريته قد تعرضت الى انتهاك داخل الحدود الاقليمية للدولة المضيفة، فيبادر هوة بإقامة الدعوى .

الفرع الأول : التنازل عن الحصانة

لا يخضع المبعوث الدبلوماسي كقاعدة عامة لسلطة قضاء الدولة المعتمد لديها ، وهو بهذه الصفة يتمتع بحصانة قضائية مطلقة سواء أكانت اثناء ممارسته لوظائفه او خارجها ، ونجد ان هذه الحصانات والامتيازات تستند الى المفهوم الوظيفي، لضمان الاداء الفعال لوظائف البعثة ،وفي نفس الوقت تجنبا للصعوبات التي يجدها المتضرر باللجوء الى قضاء الدولة المعتمدة ، لذلك نجد من ضمن ما اتجه اليه الفقه والاجتهاد الى اقرار مبدا التنازل عن الحصانة كإمكانية وليس واجبا يفرض على الدولة[1]. كما أن هذه الحصانة لا تعني أن المبعوث الدبلوماسي مسموح له أن ينتهك حرمة القوانين والانظمة المحلية أو أن يقوم بتصرفات تسيء الى سمعة دولته ويحط من كرامتها انما يفترض فيه أن لا يقوم بأي عمل من قبيل ذلك ، ولقد طرح موضوع التنازل عن الحصانة القضائية عدة تساؤلات بين الاوساط الفقهية ، كما أن الممارسات الدولية لها موقفا فيما يخص هذا الموضوع ، وحتى نقف على حقيقة هذه المواقف ودراستها سنقسم هذا الفرع الى شقين ، نتناول في الشق الأول منه ، موقف الفقه الدولي في التنازل عن الحصانة القضائية ، وفي الشق الثاني نستعرض فيه موقف العمل الدولي من هذا التنازل .

[1] – د عبد العزيز محمد سرحان ، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، مرجع سابق ، ص 446.

أولا : موقف الفقه الدولي من التنازل عن الحصانة القضائية .

آن اهم التساؤلات الفقهية التي اثيرت في هذا الموضوع تدور حول تحديد من هي الجهة المختصة بهذا التنازل ، فهل هي الدولة المعتمدة ، ام رئيس البعثة ، أو المبعوث الدبلوماسي؟ وهناك تساؤل اخر لا يقل أهمية عن التساؤل المشار اليه اعلاه ، والذي يمكن أن نوجزه بشكل ذلك التنازل ، أي بعبارة أخرى ، هل ان التنازل يجب ان يكون تنازل صريحا ام تنازل ضمنيا ، وما هو نطاقه ، من حيث الأعمال ، هل يكمن في الأعمال الرسمية ام يمتد إلى الأعمال الغير الرسمية أيضا [1]، العديد من الفقهاء متفقين على إن المبعوث الدبلوماسي عندما يكون مدعى عليه في الدعوى ، لا يملك الحق في التنازل عن الحصانة القضائية ، كما لا يستطيعايضا المثول أمام المحاكم المحلية دون الحصول على موافقة الدولة المعتمدة [2]، ومن مؤيدي هذه الفكرة الفقيهين فيليب كاهير (Philippe cahier)والفقيه فوشي ، وقد تم اعتماد هذا الراي من قبل محكمة استئناف باريس في حكم صدر لها سنة 1909، حيث قالت (ليس من حق المبعوثين الدبلوماسيين ان يستخدموا الحصانة القضائية ، أي يتمسكوا بها ، وان تنازلوا عنها ، الا وفقا لوجهات نضر حكوماتهم وبناء على اذن منها)[3] ، كما اخذت المحاكم البريطانية بنفس الاتجاه حيث رأت محكمة (chancery division)في قرارها الصادر سنة 1913، بأن (مفوض السفارة لا يمكنه التنازل عن حصانته بدون موافقة الحكومة البوليفية او مفوضيتها)[4] ، ولقد تم تطبيق هذه القاعدة ايضا من قبل الدائرة السياسية الفدرالية السويسرية ، اضافة الى فنزويلا ، وهولندا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، ولم ينظم قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (5) لسنة 1935 احكام التنازل عن الحصانة القضائية انما ترك ذلك الى قواعد العرف الدولي ، وقد

---

[1] – د شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص213.

[2] –Philippe cahier_op_cit_p286.

[3] –Paula fauchille ,traitee du droit international,ti, parise,p96_97.

[4] – د. فأوى الملاح ، مرجع سابق ، ص 613

اوجبت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في المادة (32) منها على أن يكون التنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي صادر عن دولته سواء كان رئيس البعثة الدبلوماسية او احد اعضاءها ام افراد أسرة المبعوث الدبلوماسي[1]. ويتضح لنا من خلال القراريين أعلاه والمادة (32) من الاتفاقية، لابد حصول الاذن من حكومة المبعوث الدبلوماسي بخصوص التنازل عن الحصانة الدبلوماسية، وهذه النتيجة تقودنا إلى تساؤل آخر مفاده، هل يشترط أن يكون هذا التنازل تناز "صريح أم تناز "ضمنيا ؟ لغرض الاجابة على هذا التساؤل يجب علينا أن نمحص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، وبالتحديد المادة (32)، الفقرة ثانيا ، نجد انها قد اشترطت أن يكون التنازل صريحا، وبهذا تكون اتفاقية فيينا لعام 1961 للعلاقات الدبلوماسية ، قد اكدت على أن الدولة المعتمدة هي صاحبة الحق في التنازل عن الحصانة القضائية بمحض ارادتها ورضاها وليس المبعوث الدبلوماسي [2]، وبمعنى آخر، لا يحق للمبعوث الدبلوماسي او الشخص المتمتع بالحصانة، القضائية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وفي حالة قيامه برفع اي دعوى أن يحتج بالحصانة الدبلوماسية بعد التنازل، مع الإشارة ايضا إلى أن هذا التنازل يبقى سارية خلال المراحل المختلفة لسريان الدعوى [3]

ثانيا: موقف القضاء الداخلي من التنازل عن الحصانة الدبلوماسية.

لابد أن نبين إلى أن سلوك الدول لم يستقر بخصوص من يملك التنازل عن الحصانة الدبلوماسية ، فيما اذا كان التنازل صادر من طرف السلطة المركزية في الدولة المعتمدة ، او رئيس الدولة ، او رئيس الحكومة ، ام وزير الخارجية ، ام يكتفي برئيس البعثة الدبلوماسية اواي عضو اخر يقوم مقامه [4]، لا بل ان الامر هنا يتوقف على الظروف

---

[1] – ينظر المادة (32) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 .

[2] –Philippe cahier_op_cit_p270

[3] – د. علي صادق ابو هيف ، مرجع سابق ، ص 203.

[4] – د شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص 219.

الخاصة بكل حالة بالإضافة إلى القواعد القانونية المطبقة داخل كل دولة ، وفي حالة عدم وجود قواعد قانونية مكتوبة فيعتمد على السلوك الثابت في ممارستها؟[1]، فمثلا هناك بعض الدول اعتبرت مسالة الحصول على اذن صريح من الدولة المعتمدة هي مسالة داخلية بين الدولة المعتمدة ومبعوثيها وليس الحق للمحاكم المحلية اللجوء الى اثبات مثل هذه الموافقة الصريحة، واعتبرت أن مثول المبعوث الدبلوماسي أمام المحاكم المحلية، يتضمن تلقائيا قبول دولته للتنازل عن حصانته القضائية ، وقد اخذت بهذا الاتجاه محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها سنة 1953 في قضية غراي (gray) التي تتعلق بحضور احد ملحقي السفارة الأمريكية في باريس ،امام المحكمة المدنية في محاولة للصلح بينه وبين زوجته التي كانت قد تقدمت للمحكمة بطلب الطلاق، ودون أن يبدي أي تحفظ خاص بحصانته القضائية ، وقدم طلباته في الموضوع ، وقالت محكمة استئناف باريس في ذلك، انه بتصرفه على هذا الوجه (يكون بصورة لا لبس فيها قد اظهر ارادته في التنازل عن التمسك بالحصانة الدبلوماسية وفي قبول الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية في الدعوى الموجهة ضده وفي كل ما يترتب عليها)[2].

في حين أن هناك دول اخرى اتجهت الى اقرار مبدا الموافقة الصريحة من الدولة المعتمدة، سواء كان ذلك في المسائل الجنائية ام المدنية، ويشترط أن تكون هذه الموافقة صادرة بصورة مباشرة من الدولة المعتمدة او من رئيس البعثة بصفته ممثلا لها [3]، ففي سنة 1906 ، على اثر حادثة حصلت في بلجيكا قام القائم بالأعمال التابعة للسفارة الشيلية بالتنازل عن حصانة ابنه القضائية الذي اقدم على قتل خطيب اخته والذي هو ابن وزير الداخلية الشيلية والذي كانيشغل منصب السكرتير الأول في السفارة الشلية ، حيث أن في هذه القضية وقبل أن تقوم

1–د احمد ابو الوفا، مرجع سابق ، ص 170 .

2– د علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص 564.

3–د ناظم عبد الواحد الجاسور، مرجع سابق ، ص297.

السلطات البلجيكية بتوقيف الجاني انتظرت الأذن من حكومة الدولة المعتمدة[1]، وعلى اثر ذلك تم تقديم (Waddington junior) إلى محكمة جنايات بلجيكا وبعد ذلك صدر قرار من نفس المحكمة بتبرئته كما قام رئيس بعثة بلغارية في كوبنهاجن سنة 1969 بسحب الحصانة من احد اعضاء البعثة الذي اشترك في هجوم مسلح ضد احد المصارف في العاصمة الدنماركية ، وفي سنة 1979 اعتقلت السلطات الأمريكية في فلوريدا احد اعضاء الطاقم الفني والإداري في سفارة بلجيكا في واشنطن بعد اعترافه بارتكاب جريمتي قتل، وقد طلبت وزارة الخارجية برفع الحصانة عنه ، فوافقت الحكومة البلجيكية على الطلبين الكون الأول يتعلق بإجراءات التحقيق ، والطلب الثاني بالنسبة للدعوى [2]، ولاشك أن الدولة الموفدة لا تتخلى عن الحصانة القضائية بالنسبة لاحد مبعوثيها الا اذا كانت لديها اسباب جدية تبرر ذلك التنازل ، ونجد أن هذا الاتجاه يؤكده أيضا القضاء الدولي [3].

وتنازل الدولة عن حصانة مبعوثيها لا يتحقق الا اذا وجدت أن الأفعال والتصرفات التي ارتكبها تسيء الى سمعتها ، وانما قام به لا يتفق وصفته كممثل لها او ان ما قام به ينطوي على اهدار الحقوق المواطنين وان من العدل معاقبة المعتدي وان يحصل كل ذي حق على حقه . ونخلص مما تقدم وبعد ان استعرضنا موقف الفقه الدولي من التنازل عن الحصانة ، وكذلك ما جرى عليه العمل الدولي في ذلك ، نجد ان التنازل عن الحصانة القضائية هو الطريق الذي يتلاءم مع روح القانون وهو الأكثر انسجاما، والسبب في ذلك لأنه يقيم كبير وزنا للاختصاص القضائي الطبيعي ، واحيانا فان من الصعوبة بمكان الحصول على هذا التنازل في القضايا الجنائية ، لاعتقاد الدول آن محاكمة مبعوثيها يسئ الى سمعتها ويشكل في نفس الوقت مساس بسيادتها ، كما ونلاحظ ايضا بان التنازل غالبا ما يكون مصحوبا بطلب الاستبعاد من طرف الدولة المعتمدة . ونرى أن مسألة التنازل عن الحصانة سواء

1- Philippe cahier_op_cit_p260.

2- د شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص 218.

3- د كمال بياع الخلف ، مرجع سابق ، ص336-339.

تعلقت في بداية تحريك الشكوى الجزائية او الدعوى المدنية ام تعلقت بتنفيذ القرار الصادر في الدعوى فإنها مسالة تعود الى طبيعة العلاقات السياسية بين البلدين ذوات الشأن.

الفرع الثاني : إقامة الدعوى من قبل المبعوث الدبلوماسي

يحاكم المبعوث الدبلوماسي في دولته الأصلية ، كما أن رفع الحصانة القضائية بالتنازل يشكل يحق للأجنبي اللجوء الى محاكم الدولة التي يقيم فيها الحماية حقوقه المعترف بها، أو لدفع اي اعتداء يتعرض له اثناء اقامته في تلك الدولة [1]، ويجوز للمبعوث الدبلوماسي هنا، بوصفه أجنبية أن يستعمل هذا الحق ويلجا لمحاكم الدولة المعتمد لديها لدفع التعرض عن شخصه أو أمواله ، وإن لجوء الأجنبي او المبعوث الدبلوماسي للقضاء الوطني بصفته مدعيا ،يعني اعترافا منه بعدالة هذا القضاء وقبوله الخضوع لسلطة المحكمة بمحض ارادته، وفي هذا الخصوص يتبادر سؤال يدور حول امكانية استعمال المدعى عليه الحقوق التي كفلها له القانون ، وان يثبت عدم صحة الدعوى التي اقامها المبعوث الدبلوماسي ، أو أن يبدي دفوعه أو أن يقيم دعوى متقابلة ضد المبعوث الدبلوماسي ؟ . بالنظر لأن إقامة الدعوى المتقابلة تعني خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة واحتمال صدور حكم قضائي ضده ، وعلى كل حال ذهب رأي الى انه يجب على المبعوث الدبلوماسي الذي يرغب في اقامة الدعوى امام محاكم الدولة المعتمد لديها أن يحصل مسبقا على موافقة دولته على التنازل عن الحصانة لتفادي الاحتمالات الممكنة ، وذهب رأي اخر الى جواز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي في حالة أي طلب عارض يتصل مباشرة بالدعوى التي أقامها امام محاكم الدولة المعتمد لديها [2]، وانه في هذه الحالة لا يستطيع أن يتمسك بالحصانة القضائية اذا تحول الى مدعى عليه بشان امور تتصل بالطلب الأصلي ، وكذلك

1- د جابر ابراهيم الراوي ، مرجع سابق ، ص180.

2 -Paulgaggenheim_Op_cit_P 144

الحال اذا استأنف المدعى عليه الدعوى المقامة من قبل المبعوث الدبلوماسي أمام المحكمة الأعلى درجة ونقض القرار لمصلحته. [1]

وعموما وبعد الرجوع الى اتفاقية فيينا لعام 1961 نجد ان الفقرة (3) من المادة (32) منها تنص علىلا يحق للمبعوث الدبلوماسي او الشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة (37) أن أقام اية دعوى الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب عارض

يتصل مباشرة بالطلب الأصلي [2]، ويظهر لنا من ذلك ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 تشترط لمقاضاة المبعوثالدبلوماسي في محاكم الدولة المعتمد لديها دون حاجة الى دولته موافقة الصريحة أن يقيم المبعوث الدبلوماسي الدعوى امام احدى محاكم الدولة المعتمد لديها ، سواء أكانت دعوى مدنية أم دعوى جزائية ، ويغض النظر عن صفة المدعى عليه سواء أكان فردا من افراد الدولة المعتمد لديها ام احدى مؤسساتها الرسمية ، وهناك شرطا اخر يتمثل بان الدعوى المتقابلة التي يتقدم بها المدعى عليه ضد المبعوث الدبلوماسي متصلة اتصال مباشر بالدعوى التي أقامها المدعي [3]، وقد جرى التطبيق القضائي في العراق على قبول المحاكم العراقية النضر في الدعوى التي يرفعها المبعوثون الدبلوماسيون ضد الأشخاص الآخرين واعتبار لجوئهم للمحاكم العراقية قبولا منهم باختصاصها ، ومن ثم خضوعهم لإجراءات الدعوي، وتقبل المحاكم العراقية في هذه الحالة الدفوع التي يتقدم بها المدعى عليه لرد دعوى المبعوث الدبلوماسي ، وللمدعى عليه ايضا حق استئناف و تميز قرار الحكم كما يصبح المبعوث الدبلوماسي في هذه الحالة مستأنف عليه ومميز عليه. والذي يؤيد ذلك عندما اقامت سفارة جمهورية بلغارية في بغداد الدعوى

---

1 –Philippe cahier_op_cit_p261.

2– يقصد بالطلبات العارضة . هي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه امام المحكمة المختصة، والتي تنظرالموضوع والتي يهدف بها الى الغاء الحكم او الحكم على المدعي ، وهي تختلف عن الدفع الذي يرمي الرد دعوى المدعي لأنها دعوى جديدة تستند الى حق جديد. المزيد من التفصيل يراجع الدكتور سعدون ناجي القشطيني ، المصدر السابق ، ص 254.

3– د فاوى الملاح ، مرجع سابق ، ص 274.

المرقمة 446/ب/976 لدى محكمة بداءة بغداد على المدعى عليه (ف.ر.ع) مدعية بانها استأجرت من المدعى عليه الدار المرقمة 19/ب/ 14 / 4 الواقعة في كرادة مريم ، وقد التزم المدعى عليه بتحوير الدار واضافة 8 غرف وتأسيس مرافق كاملة وحيث أن المدعى عليه تخلف عن تنفيذ ما التزم به مما سبب لها ضررا كبيرا ،وقد طلبت السفارة في عريضة الدعوى فسخ العقد والزام المدعى عليه بإعادة البدل البالغ (3000) دينار مضافا اليه الفوائد القانونية وتحميله المصاريف مع الاحتفاظ بحق المطالب بالتعويض ،فأصدرت المحكمة بتاريخ 1977/02/21 حكما يقضي بفسخ العقد والزام المدعى عليه بإعادة البدل وتحميله الفوائد القانونية بنسبة 4% اعتبارا من تاريخ اقامة الدعوى، وقد استأنف المدعى عليه القرار الدي محمة استئناف بغداد بتاريخ 1977/03/07 وبعدد 91/س/977 طالبا فسخه فأصدرت محكمة الاستئناف حكما حضوريا يقضي بتايد الحكم البدائي المستأنف ورد الاعتراضات التميزية ، ولعدم قناعة المستأنف بالحكم الاستئنافي قدم في 1972/01/20 طلبا إلى محكمة التميز يطلب فيه تدقيق القرار تميزا ونقضه وبتاريخ1978/05/14 اصدرت محكمة تمييز العراق حكما يقضي بنقض الفقرة الكمية الواردة في القرار وإعادة الأوراق الى المحكمة للسير بها على المنهاج المرسوم في قرار محكمة التمييز [1]، غير اننا نلاحظ أن نص الفقرة (3) من المادة (31) من الاتفاقية لم تقتصر على حرمان المبعوث الدبلوماسي فقط من الحصانة القضائية في حالة رفع الدعوى ، وانما أضافت اليه الاشخاص التابعين له وفق المادة (37) من الاتفاقية .

المطلب الثاني : اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي

إن القانون لم يوضع إلا لحماية المجتمع وضمان استقراره ، وليس من مهمة القانون الوطني وضع القواعد اللازمة لمعالجة ما يحدث من انتهاكات في مجتمع اخر، حيث يختص تشريع كل دولة في وضع الوسائل التي تتضمن احترام سيادة القانون الذي تصدره ، ولهذا فقد اقر

1- د سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص275،هامش رقم) 3.

العرف الدولي بان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تعني اعفائه من المسؤولية او عدم رفع دعوى ضده ، وانما تختص محاكم دولته بالنظر في الدعاوى عن اعماله في الدولة المعتمد لديها ، ومحاسبته عن الأفعال والتصرفات التي يرتكبها في اقليم تلك الدولة[1].

ويبرر خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم دولته، بان اقامته في الدولة المعتمد لديها ، هي اقامة عارضة [2]، في حين أن عمله او وطنه الحقيقي هي الدولة التي يمثلها [3]، اضافة الى أن المقصود بالحصانة القضائية هي وقف الاجراءات القضائية بحقه ، اما الجريمة او المسؤولية المدنية فأنها تبقى قائمة ، والجهة التي تختص للنظر فيها هي محاكم دولته التي لا يتمتع فيها بأية حصانة تقضي بمنع محاكمته.[4]

لذلك ولغرض الاحاطة الدقيقة بتفاصيل الموضوع سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ،نتناول في الفرع الأول موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته، اما الفرع الثاني سنبحث فيه عن الممارسات الدولية اتجاه اقامة الدعوى أمام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي لاحقا .

الفرع الأول : موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته

استند الفقه الدولي الى فكرة مؤداها أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بأية حصانات في الدولة المعتمدة ، وان اقامته في الخارج ما هي الا اقامة مؤقتة ، اما الاقامة الدائمة فهي تكون في بلده الاصلي ،لذلك فانه يجوز رفع الدعوى على المبعوث الدبلوماسي امام محاكم الدولة المعتمدة ومقاضاته عن الجرائم التي ارتكبها في الدولة المعتمد لديها ، على اساس انه

1- د عائشة راتب ، مرجع سابق ، ص 36.

2- د هشام الشاوي ، الوجيز في فن المفاوضة والتطبيق ، مطبعة شفيق بغداد، 1969، ص204 .

3- د عبد المنعم رياض ، مرجع سابق ، ص107.

4 -Philippe cahier_op_cit_p273.

في الوقت الذي لا يتمتع فيه بأية حصانات في بلده، ونجد ايضا انه لا يتمتع بأية اجراءات تنفيذية تمنع تنفيذ الأحكام الصادرة ضده[1]. الا اننا عندما نلجأ الى تطبيق هذه الوسيلة التي نصت عليها المادة (31) من اتفاقية فيينا لعام 1961 في فقرتها الرابعة والتي تنص على (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من قضاء الدولة المعتمدة) . وان هناك الكثير من الصعوبات والمشاكل التي تعتري تطبيق هذه المادة، وتعيق في نفس الوقت صاحب الحق الذي يتكبد تكاليف باهضة خاصة الفرد العادي، فضلا عن الأجراءات البطيئة التي تتميز بها الدعوى مع نتائج غير اكيدة وغير مضمونة. ولقد حاول الفقيه Philippe cahier سرد البعض من هذه الصعوبات وأولها ، صعوبات تتعلق بتعين القانون لتحديد محل اقامة المبعوث الدبلوماسي ، لأنه من الممكن أن يتضمن قانون الدولة المعتمدة نصا تعتبر آن محل اقامة المبعوث الدبلوماسي هو المنزل الأخير الذي يقيم فيه الدبلوماسي ، أو منزل مقر حكومته ، أو عاصمة الدولة المعتمدة، وقد ينص هذا القانون على عدم وجود محل اقامة ، في حالة لو أن المبعوث الدبلوماسي مقيم في الخارج. نتيجة لكل هذه الصعوبات وامام رفض الدول لمشروع لجنة القانون الدولي لعام 1961 والمتضمن تعين القانون الذي تعود اليه الدول التحديد المحكمة المختصة للفصل في القضايا المتعلقة بالدبلوماسيين ، مع التنويه هنا إلى أن مؤتمر فيينا لعام 1961، قد اقر في الفقرة الرابعة من المادة (31) هذه الطريقة ، دون تعين او تحديد المحكمة المختصة، او بعبارة ادق ،ان الدول رفضت الاخذ باقتراح تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم مع مبدأ تعين المحكمة المختصة للفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الدبلوماسيين.

في الدولة المعتمدين لديها [2]، وتمثل حجة الدول الرافضة من ان تعيين المحكمة المختصة هي عملية تعود الى القانون الداخلي ، وبالتالي لا يمكن الزام الدول تعديل تشريعاتها حول

1- د. شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص209.

2- د .ابراهيم كراف ،حصانة الدبلوماسي والعامل الدولي، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق دمشق 1994 ص 38.

هذه النقطة، ويؤكد الأستاذ Philippe cahier) في هذا الصدد آن ورود مثل هذا النقص في الاتفاقية يؤكد شيئا واحد ، ويتمثل بان المبعوث الدبلوماسي لايتمع بأية حصانات اور امتيازات في دولته الأصلية ، وانه من المؤسف التأكيد على أن الاتفاقية مخصصة لتسوية العلاقات الدبلوماسية بين الدول لعدة سنوات قادمة ، لأنها ليست قادرة ان تذهب بعيدا،بالنسبة لهذه المشاكل المهمة او ان تبحث حلول جيدة قابلة لان تجنب الدول المنازعات الدولية وان تشريعات بعض الدول ، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تمنع محاكمها من النظر في الجرائم التي يقترفها مواطنوها في الخارج ، على خلاف الحال في بعض الدول الأخرى ، كسورية والعراق ولبنان والأردن ومصر ، والتي تنص قوانينها على مسالة مواطنيها الذين يرتكبون جرائم خارج ترابها الوطني ويقاضون امام محاكمها الوطنية. كما نود أن نبين ايضا بعدم امكانية اقامة الدعوى على المبعوث الدبلوماسي حتى امام محاكم دولته ، اذا نشئ الضرر للمدعي عن ممارسة المبعوث الدبلوماسي لأعمال السيادة او الاعمال التي قام بها بتكليف من دولته[1]. . وقد اقترح بعض الكتاب لحل الإشكالات الناجمة عن تمتع المبعوثون الدبلوماسيون بالحصانة القضائية، ان تبادر الدول لأنشاء نموذج عن محكمة دولية ذات فروع اقليمية ، يستطيع من خلالها اشخاص القانون الدولي اللجوء اليها في حالة نشوء نزاع ما، كما وتسمح في الوقت ذاته للأفراد أن يقاضوا أي دولة أجنبية بما فيها مرافقها العامة وبعثاتها الدبلوماسية[2]، ويمكن الاشارة ايضا الى أن محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي تختص بالنظر في القضايا المدنية والجزائية التي تنشا على اقليم الدولة المعتمد لديها ، وليس للمبعوث الدبلوماسي حق الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو الدولي أمام المحكمة التي تنظر القضية ، ويستطيع ذوي العلاقة ، اقامة الدعوى مباشرة أمام محاكم دولته ، دون انتظار رد الدعوى المرفوعة أمام

1- فأوى الملاح ، مرجع سابق ، ص208.

2- د. علي صادق ابو هيف ، مرجع سابق ، ص 189.

محاكم الدولة المعتمدة أو اللجوء الى الوسائل الدبلوماسية ، ودون أخذ موافقة حكومته ، او رئيس البعثة الدبلوماسية.

الفرع الثاني : الممارسات الدولية ازاء محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته

اذا رجعنا الى الممارسة الدولية ،نجد من النادر أن تلجا الدولة الى محاكمة الدبلوماسيين المعتمدين لديها ، ذا لم تقوم الدولة برفع الحصانة عن مبعوثيها ، وقيام المبعوث الدبلوماسي نفسه بالتنازل عن حصانته شخصيا او موافقة دولته على ذلك اذا كان لا يشكل أي مساس بسمعة المبعوث الدبلوماسي اولا، وسمعة دولته ثانيا [1]. ولكن قد يثار تساؤل مفاده، هل فعلا تقوم الدول بعد عودة مبعوثيها من الخارج برفع الحصانة عنهم ومحاكمتهم.؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل صعب جدا ، لأنه نادر ما نجد الدول أن تقوم باتخاذ هذه الإجراءاتخاصة أذا كانت الجرائم المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي تمس بأمن الدولة المعتمد لديها الان المبعوث الدبلوماسي غالبا ما يرتكب هذه الأفعال بالتواطئ مع دولته ، وبالتالي فان مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة (31) من اتفاقية فيينا لعام 1961 والتي تنص على (عدم خضوع الممثل الدبلوماسي لاختصاص قضاء الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة)، وهذه الفقرة غالبا ما لا نجد لها مجالا الا في بعض القضايا الخطيرة، حيث يقوم السفير بجمع ادلة القضية واعادة المبعوث الدبلوماسي المتهم الى دولته ليحاكم امامها[2]. مثال ذلك ما حدث عام 1960 عندما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بمحاكمة سبعة حراس بحرينيين كانوا يعملون بسفارتها في لندن لارتكابهم جرائم اثناء عملهم بالخارج ، وما حدث أيضا في فيينا سنة 1978 عندما أدانت المحكمة الجنائية سفير النمسا في يوغسلافيا الذي تسبب في قتل السفير الفرنسي عن طريق الخطأ خلال نزهة صيد نظمت من قبل رئيس الجمهورية، علما أن المحاكم الامريكية اخذت بمبدأ توسيع

[1]– د. شادية رحاب ، مرجع سابق ، ص 210.

[2]– د. فأوى الملاح ، مرجع سابق ، ص 179.

اختصاصها في هذا المجال حيث قررت النظر في دعوى القتل المرتكبة من قبل القائم بأعمال السفارة الأمريكية في غينا الاستوائية ازاء عضو اخر في البعثة في مبنى السفارة، واكدت على اختصاصها في ذلك [1].

وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف في بروكسل عندما وجدت نفسها أمام مشكلة متعلقة بأحد الدبلوماسيين الذي وقع ايصالات خلال عمله في النمسا ، أذ اكدت المحكمة أنه لا يمكن محاكمة المبعوث الدبلوماسي الا في بلجيكا وحسب القانون البلجيكي [2] ، كما أن هناك مشاكل تثار عند اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي ، منها ما يتعلق بأعمال السيادة وهذا ما سنبحثه كنقطة أولي ، وهناك مشاكل تثار عند اقامة الدعوى المدنية وهذا ما سنبحثه كنقطة ثانية ، كما سنبحث كنقطة أخيرة المشاكل التي تثار عند اقامة الدعوى الجزائية .

أولا : أعمال السيادة

أن المقصود بإعمال السيادة هي :- طائفة من اعمال السلطة التنفيذية تخرج عن اختصاص نظر المحاكم بصفة عامة اذ لا يمكن الطعن بها امام اي جهة قضائية سواء كان ذلك بالإلغاء ام بالتعويض في الظروف الاعتيادية ام في الظروف الاستثنائية [3]، اذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية عن الأعمال والتصرفات التي يرتكبها بصفته الرسمية او الخاصة في الدولة المستقبلة ، فان العرف الدولي واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969، قد اوجبت خضوعه لاختصاص محاكم دولته عن تلك الأعمال ، وان هناك بعض الحالات لا تمتلك فيها حتى محاكم دولته حق مقاضاته، كتلك التي تتعلق بأعمال معينة ولها صفة خاصة ،لكونها

---

[1]-د. ناظم عبد الواحد الجاسور ، مرجع سابق ، ص313

[2]- د. عبد العزيز محمد سرحان ، مرجع سابق ، ص 446.

[3]- د. خالد رشيد الدليمي ، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة ، محاضرات القيت على طلبة كلية القانون ، جامعة بغداد ، المرحلة الثالثة ، 2008.

صادرة عن الدولة بصفتها الادارية والسياسية، وهي ما يطلق عليها بأعمال السيادة ، وتعرف اعمال السيادة بانها مجموعة من الاختصاصات التي تنفرد بها الحكومة وتجعل منها سلطة امرة عليا ، ولها القدرة على فرض ارادتها على غيرها من الهيئات والأفراد ، وتكون تلك الارادة نافذة تلقائيا ولا تتوقف على رضا من تعنيهم هذه الأعمال ، والفصل في الخلاف الناشئ عنها يكون بواسطة اعضاء الدولة نفسها[1]، واعمال السيادة بصورة عامة هي الأعمال التي تتصل بسلامة الدولة الخارجية والتي تحكم الروابط ذات الصبغة السياسية[2].

ومن اعمال السيادة ايضا الاعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية الدولية ، وما يتعلق بها من اجراءات المفاوضة والتوقيع والتصديق[3]. وقد ذهب غالبية الكتاب ومحاكم بعض الدول الى ان اعمال السيادة تتمتع بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها، فلا يجوز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها في الخارج والمتصلة بأعمال السيادة ، وتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة هذه لا لصفته الدبلوماسية التي يتمتع بها ، وانما لطبيعة العمل الذي يقوم به، والمتمثل بعمل من اعمال السيادة للدولة الأجنبية بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها سواء كان مبعوث دبلوماسي ، ام رئيس دولة ، ام رئيس حكومة ام احد الوزراء ، ام اي شخص يقوم بتمثيل الدولة ويمارس هذه الأعمال لمصلحة دولته في الخارج ، الا اذا تنازلت الدولة الأجنبية عن هذه الحصانة ففي الحالة هذه تخضع التصرفات والاعمال لاختصاص محاكة الدولة المستقبلة[4]. وتأسيسا على ذلك فاذا لم يجد المدعي وسيلة أمام محاكم الدولة المعتمد لديها للحصول على حقه ، ولم تتنازل دولة

---

[1]– د. سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 218.

[2]– د. احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص305.

[3]– د. عبد الباقي نعمة الله ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ، السنة السادسة بغداد ،1977، ص 371.

[4]–د. عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، المجلة المصرية للقانون الدولي، ملحق العدد 1936/19القاهرة ،1964، ص55.

المبعوث الدبلوماسي فعلى هذه المحاكم الامتناع عن سماع الدعوى[1]، ومن امثلة ذلك ما نص عليه القانون العراقي ، في السابق ، ليست للمحاكم العراقية حق النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة ، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها ، حيث نصت عليه المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الملغي رقم (62) لسنة 1963 على(ليس للمحاكم ان تنضر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة)، علما بأن القانون المذكور لم يحدد أو يحصر اعمال السيادة بنص قانوني صريح ، وانما ترك ذلك لاجتهاد القضاء. أما في الوقت الحالي وبعد صدور دستور العراق النافذ لعام 2005، فان الوضع تغير عما كان عليه في السابق ، حيث جاءت المادة (100) منه ، وقد منعت تحصين اي قرار اداري من الطعن بالإلغاء ، وبالتالي فان دستور العراق الحالي لعام 2005 ، قد أزال هذه الإشكالية عندما أجاز الطعن بكل القرارات الادارية ، ومن ضمن هذه القرارات هي القرارات التي يكون موضوعها عمل من أعمال السيادة .

ثانيا: الدعاوى المدنية.

أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية من محاكم الدولة المعتمد لديها ومحاكم دولتهبخصوص الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، وهذا ما سبق وأن تم الاشارة اليه في الفرع الأول ، غير أن الخطأ الشخصي الذي يصدر منه في تطبيق اعمال السيادة ويحدث ضررا لاحد مواطنين الدولة المعتمد لديها ، فان هذا العمل يخرج عن نطاق أعمال السيادة ويخضع الاختصاص محاكم الدولة المعتمدة[2]، اذا مالجا المتضرر اليها او لإقامة الدعوى امامها طبقا الأحكام الفقرة الرابعة من المادة (31) من اتفاقية فيينا لعام 1961، والفقرة الخامسة من المادة (31) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 .

[1]– د. ادوارد عيد، رقابة القضاء الدولي على اعمال الادارة ، بيروت ،1973، ص 130.

[2]– د عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية ، بغداد ،1978، ص 96.

والسؤال الذي يثار هنا عن الخطأ الذي يصدر من المبعوث الدبلوماسي ويرتب ضررا ماديا، وكان هذا الخطأ بناء على اوامر دولته ، اي خطا شخصي يتعلق بأعماله الرسمية ، فهل يحق للمدعي ، أن يقيم الدعوى على المبعوث الدبلوماسي ام يقيم الدعوة على دولته بصورة مباشرة ؟

فيكون الجواب هنا ، بأن المبعوث الدبلوماسي يعتبر في مثل هذه الحالة كأي موظف اخر تتحمل الدولة تبعة اعماله ، استنادا للقاعدة القانونية التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ،وتلتزم الادارة هنا بتعويض الضرر الذي يحدثه للغير من جراء الخطأ الوظيفي الذي يصدر منه اثناء ممارسته مهام عمله الرسمي[1] ، اما بالنسبة لتصرفات واعمال المبعوث الدبلوماسي الشخصية التي لا علاقة لها بالعمل الرسمي، فيترتب عليها مسؤوليته المدنية (تقصيرية كانت ام عقدية) ويخضع لاختصاص المحاكم العراقية ، وان نشاءة تلك المسؤولية على اقليم الدولة المعتمد لديها ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة (14) من القانون المدني العراقي رقم (40) السنة 1951 بقولها (يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما يترتب بذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج) ، وبناء على ما تقدم ، يحق للأجنبي الذي يتضرر من تصرفات واعمال المبعوث الدبلوماسي الشخصية أن يلجا الى المحاكم العراقية ، استنادا الى نص المادة المذكور انفا، والمادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وأيضا الفقرة الخامسة من المادة (31) من اتفاقية البعثات الخاصة .

ثالثا : الدعاوى الجزائية .

[1]– د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص1145.

أن القاعدة العامة المتبعة في التشريعات الجنائية الحديثة هي اقليمية القانون الجنائي ، غير انما يؤدي اليه هذا المبدأ وحده من نتائج لا تتفق مع فكرة التعاون القضائي الدولي ، فقد اقتضت الضرورات العملية أن تعتمد الدول على مبادئ اخرى لكي تجنب قصور قانون العقوبات ، الذي ينتج عن تطبيق مبدا الاقليمية بصورة مطلقة ، فالشخص الذي يرتكب جريمة في الخارج لا يمكن معاقبته في تلك الدولة لصفة معينة ، وهنا يجب أن لا يستفد من اجرامه ويكون بمني عن اي عقاب ، ولهذا فقد نشا مبدا (الشخصية الايجابية) والذي يعني معاقبة الوطنيين الذين اذا ارتكبوا جرائم في اقليم دولة اجنبيه ولم يحاكموا فيها [1]، ونطلق على مبدا خضوع الوطني المحاكم دولته في العراق بل (الاختصاص الشخصي) والذي يعني معاقبة كل عراقي ارتكب

جريمة في خارج العراق اذا توافرت مجموعة من الشروط ، منها ما يوجب ان تكون هذه الجريمة التي ارتكبها العراقي جناية او جنحة ، وفقا للقانون العراقي ،والشرط الثاني يتمثل بوجود العراقي في العراق ، والشرط الأخير يتعلق بكون الفعل معاقب عليه في قانون الدولة الأجنبية التي وقعت فيها الجريمة والقانون العراقي [2] ، اما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي العراقي فانه لا يخضع لاختصاص المحاكم العراقية عن جميع الجرائم التي يرتكبها في الدولة التي يزاول اعماله فيها ، وقد نصت على ذلك الفقرة (2) من المادة (12) من قانون العقوبات العراقي رقم 111السنة 1969 على (ويسري كذلك قانون العقوبات العراقي على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون مما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام) ، ويظهر لنا من نص هذه المادة ، بأن المشرع العراقي قد اشترط أن تكون جسامة الجريمة المرتكبة

---

[1]– د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 127 و ص143.

[2]–نصت المادة (10) من قانون العقوبات العراقي على (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه ، اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه .....

جناية او جنحة وفقا للقانون العراقي ، وتختص المحاكم العراقية بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي ، بغض النضر عن جسامتها في قانون الدولة التي وقعت فيها، سواء أكانت جناية او جنحة أو مخالفة غير معاقب عليها[1].وقد اشترط المشرع العراقي هذا الشرط ايضا بالنسبة .للموظفين العراقيين الذين يزاولون اعمالهم في الخارج ممن لا يتمتعون بالحصانة القضائية، في حين اشترط على الأشخاص الغير موظفين أن تكون الجريمة جناية او جنحة في قانون الدولتين ، أي الدولة الأجنبية باعتبارها محل وقوع الجريمة ، والقانون الجنائي العراقي ، وهناك شرط اخر والمتمثل بان يكون مرتكب الفعل مبعوثا دبلوماسيا وان يتمتع بحصانة قضائية ، وذلك لان علة احالة المبعوث الدبلوماسي على محاكم دولته ، هي الاساءة الى سمعة دولته ، ومن جانب ثاني، ان لا تكون الحصانة التي يتمتع بها غطاء لارتكاب الجرائم او التمادي بها وان لا يفلت ايضا من العقاب .

ويجوز هنا للسلطات المحلية أو المشتكي طلب اجراء التعقيبات القضائية بحق المبعوث الدبلوماسي والتحقيق معه عن الجرائم التي لم يحاكم من اجلها ، بسبب ما يتمتع به منحصانة قضائية ، وهنا نود أن نبين الى ان احالة الموظف في العراق الى المحاكم المختصة وحسب احكام المادة (136/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 32 لسنة 1971 تشترط بعدم احالة الموظف المتهم الى المحكمة المختصة الا بعد اخذ موافقة مرجعه الرسمي ، والمتمثل بوزير الخارجية ، لان المبعوث الدبلوماسي يعد احد موظفي الدولة الذين لا يجوز احالتهم على المحاكم الا بعد موافقة مرجعه الرسمي على ذلك[2].

ولكن في الوقت الحالي مع تأييدنا وبالتحديد بعد بتاريخ 2011/06/13 تم الغاء الفقرة /ب/من المادة 136 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 32 لسنة 1971، وبهذا التعديل يكون المشرع العراقي قد فتح باب اوسع في مجال معاقبة المبعوث الدبلوماسي

1- د. علي غالب الداوودي ، مرجع سابق ، ص 140.

2- ينظر المادة (136/ب/) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .

عن الجرائم التي يرتكبها في خارج العراق ، من خلال قيامه برفع موافقة مرجعه الرسمي على احالته الى المحكمة المختصة[1].

المطلب الثالث : الطرق الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي

اذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية من اجل ان يقوم بأعماله بصورة صحيحة، وابعاد احتمالية تلفيق التهم الباطلة ضده ، وعدم خضوعه للإجراءات التحقيقية والقضائية التي تمس شخصه ، فان هذا التبرير يجب أن لا يكون وسيلة يتهرب بواسطتها المبعوث الدبلوماسي من المسؤولية القانونية ، ولا يكون بمنأى من الخضوع لأي حساب عن مخالفة القوانين وانظمة الدولة المعتمد لديها[2]. وان هذه الطريقة تعطي في الغالب نتائج سريعة ومضمونه ومؤداها تقديم شكوى الى رئيس البعثة اذا كان المدين احد اعضاءها والى وزارة الخارجية المحلية اذا كان المدين هو رئيس البعثة بالذات ، كما يمكن التقديم بالشكوى مدعومة بالوثائق الثبوتية او بصور عنها مصدقة حسب الأصول الى وزير خارجية الدولة التي تنتمي اليها البعثة [3] ولهذا السبب يجب أن تكون هناك موازنة بين ضرورة صيانة شخص المبعوث الدبلوماسي وعدم تعرضه لأي اعتداء يمس كرامته ويسيئ الى سمعته وسمعة دولته، وبين حصول ذوي العلاقة على حقوقهم منه، وهذه الموازنة لا يمكن تحقيقها الا عن طريق اللجوء الى الطرق الدبلوماسية التي يمكن بواسطتها احترام شخصية المبعوث الدبلوماسي، وايصال الحق الى اهله ، ولعل هذه الطريقة من اسهل الطرق المتبعة في ذلك ، والتي تؤدي الى حسم القضايا بصورة سريعة ومناسبة ، الا وهي الطرق الدبلوماسية ، والتي تتضمن اتجاهين ، حيث يكون الاتجاه الأول هو اللجوء الى طريقة التحكيم من قبل هيئة معينة ، اما الطريق الثاني يكون من خلال تدخل وزير الخارجية للدولة المعتمد لديها

1- ينظر الوقائع العراقية بالعدد 4193، الصادرة بتاريخ 2011/6/13 .

2- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، جامعة بيروت ، 1971، ص 45.

3- د. سموحي فوق العادة ، مرجع سابق ، ص312.

المبعوث الدبلوماسي [1]لذلك ولغرض الاحاطة التامة بهذا الطريق باعتباره من الطرق القانونية التي يمكن من خلالها مسالة المبعوث الدبلوماسي ، سنقسم هذا المطلب الى فرعين ،نتناول في الفرع الأول طريقة التحكيم من قبل هيئة معينة ، ويكون الفرع الثاني لنتناول فيه تدخل وزير الخارجية لحل الخلاف الحاصل بين المبعوث الدبلوماسي والدولة المستقبلة.

الفرع الأول: التحكيم الاختياري

التحكيم اسلوب دبلوماسي وقانوني في آن واحد يقصد منه تسوية الخلافات الدولية حلا سلمية ، وذلك بان تتعهد الدولتان المتنازعتان الى احدى الشخصيات اللامعة أو الى احدى الهيئات كاللجان المشتركة او الى محكمة خاصة للنظر في الخلاف الناشب بينهما وفقا لمبادئ القانون بشكل عام ومبادئ العدل والإنصاف [2]، واجراءات التحكيم

(laproceduerdarbitrage) صورة من صور القضاء الذاتي المختار وخصيصته الأساسية، مفاده أن الخصوم هم اللذين يختارون اشخاص القضاة ، ويستند هذا الاختيار الى اتفاق خاص ، قد يكون هذا الاتفاق سابقا على النزاع او لاحقا له ، كما انه يعتبر من انجع الطرق لحل المنازعات بين الخصوم ، لإتصافه بسرعة حسم المنازعات وقلة الاجراءات والنفقات [3]، ويتبع أسلوب التحكيم لدى المنضمات الدولية المنبثقة عن الأمم المتحدة ، كما انه وارد بالنسبة لمقرها وموظفيها في اتفاقية الحصانة القضائية مما لا جدل فيه ، أن قبول المبعوث الدبلوماسي، احالة النزاع على محكم ذوي مكانة علمية وشخصية مرموقة ،كعميد السلك الدبلوماسي ، أو مدير المراسيم في وزارة الخارجية ، او لجنة من اشخاص يتمتعون بالصفات الجيدة ، او محكمة تحكيم ، من شأنهم أن يضمنوا كرامة المبعوث الدبلوماسي

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق ، ص 291.

2- د. د سموحي فوق العادة ، مرجع سابق ، ص 366.

3- د. محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976،ص9.

وعدم المساس بشخصه او حقوق الأفراد من مواطنين الدولة المعتمد لديها [1]، وهذا الأسلوب هو اسلوب نافع لان المبعوث الدبلوماسي لا يخضع فيه الى اجراءات القضاء المحلي، وسبب ذلك لان المحكمين او هيئة التحكيم هم اشخاص محايدون ومختصون ولهم خبرة في القضايا الدبلوماسية، ويستطيعون حل الصعوبات الناجمة عن تمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية [2] ، وقد اخذت اتفاقيتا لاهاي المعقودتين عام 1899 وعام1907 بالتحكيم الاختياري وحددتا الاجراءات الواجب اتخاذها عندما تعرب الدولتان المتنازعتان عن رغبتها في اللجوء الى التحكيم ، وتفرض هذه الإجراءات عقد اتفاق احتكام بين هاتين الدولتين يهدف الى حل الخلاف القائم بينهما من الناحية القانونية والواقعية وهذا ما يسمى بالتحكيم الاختياري ، اما التحكيم الاجباري فهو الذي ينشأ عادة من شرط الاحتكام الوارد في احدى المعاهدات المعقودة سابقا بين الطرفين المتنازعين ، وقد يكون هذا الشرط اما عامة ، اذا كان التحكيم يتناول جميع الخلافات التي تنشأ بين الدولتين المتعاقدتين ، او خاصة اذا كان محصور في نزاع معين [3]، وقد أخذت ايضا اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 بالتحكيم الاختياري ، بخصوص المنازعات الناشئة بين الدول والمتعلقة بتفسير الاتفاقيتين او تطبيقها ، والذي تلاحظه هنا بعدم ورود اي شيء يشير الى اتباع اسلوب التحكيم لحل المنازعات التي تحصل بين المبعوث الدبلوماسي والغير داخل اقليم الدولة المعتمد لديها ، ورغم عدم تناول اتفاقية فيينا، واتفاقية البعثات الخاصة مسالة التحكيم الاختياري الذي يمكن اتباعه بين المبعوث الدبلوماسي والغير، الا انه من الممكن الأخذ به ، والسبب في ذلك يعود لكون هذا الأسلوب يمثل وسيلة هامة يمكن من

1- ينظر المواد(251-275) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

د سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص 315.

2 -Philippe cahier_op_cit_p275.

3- د. سموحي فوق العادة ، مرجع سابق ، ص315.

خلالها حل الكثير من المنازعات التي قد تثار بين المبعوث الدبلوماسي وبين الدولة المعتمد لديها، والسبب الثاني يتمثل بكون هذا الأسلوب لا يخالف احكام القانون الدولي او القانون الداخلي ، اضافة الى كونه اسلوب اختياري وليس اسلوبا ملزما ، وفي هذا الصدد يرى الاستاذ الدكتور سهيل الفتلاوي ، مع تأييدنا لما يراه ، الى ان تؤلف لجنة دائمة من قبل اشخاص يتفق عليهم من قبل وزارة الخارجية وعميد السلك الدبلوماسي ، او لجنة مؤقتة تؤلف باقتراح من وزارة الخارجية، ورئيس البعثة الدبلوماسية عند نشوء النزاع حيث تختص بالنضر في قضية معينة ، ولا تتبع هيئة التحكيم القواعد الخاصة بقانون المرافعات التي سبق الاشارة اليها ، ولا يعرض قرارها على المحكمة المختصة لتأييده او نقضه، وانما تجتمع بأشعار من وزارة الخارجية وبناء على شكوى مرفوعة من صاحب العلاقة) [1]، ويكون عمل هذه الهيئة من خلال قيامها بالاستماع لشكوى المدعي بحضور المبعوث الدبلوماسي ثم تطلب منه بيان دفوعه ، ومن ثم تقوم الهيئة بالتحري عن صحة الشكوى ، وبعد ذلك تصدر قرارها ويكون ذلك القرار قابلا للتنفيذ المباشر ، ولا يخضع لأي طريقة من طرق الطعن ، وعلى الدولة المبعوث الدبلوماسي الزام مبعوثها بتنفيذ ما ورد بقرار الهيئة التعليمية ، علما بان هذا الراي ينحصر في كافة المنازعات القانونية التي تحصل بين المبعوث الدبلوماسي والدولة المعتمد لديها ، باستثناء القضايا الجزائية وذلك لصعوبة القرارات المتضمنة عقوبات سالبة للحرية .

الفرع الثاني : تدخل وزارة خارجية الدولة المستقبلة

ذكرنا سابقا بان اللجوء الى الطرق الدبلوماسية يعد من اكثر الاجراءات شيوعا وفعالية وهذا الطريق يعني حل النزاعات عن طريق وزارة الخارجية ، التي تتوسط بين ذوي العلاقة لتسوية النزاع بينهم ، فاذا قدمت شكوى ضد المبعوث الدبلوماسي الأجنبي الى وزارة الخارجية ، فان الوزير بعد أن يتأكد من صحة الشكوى يطلب من رئيس البعثة الدبلوماسية التي يتبعها

1- نقلا عن الدكتور سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص293.

المبعوث الدبلوماسي اومن حكومة الدولة اذا كانت الشكوى موجهة ضد رئيس البعثة لتسوية النزاع الحاصل وتنفيذ التزاماتها قبل الغير[1]، وغالبا ما يستجيب رئيس البعثة الدبلوماسية لمثل هذه الطلبات الايعاز الى موظفيه بتنفيذ التزاماتهم من اجل الحفاض على مواطنين الدولة المستقبلة [2]، وتعتبر هذه الطريقة في العراق من اسهل الطرق المتبعة واكثرها ظمانا لحصول ذوي العلاقة على حقوقهم بإجراءات بسيطة ، حيث يقدم ذوي العلاقة في بعض الأحيان عريضة الى وزارة الخارجية مباشرة يطلبون فيها الاتصال بالمبعوث الدبلوماسي من اجل تنفيذ التزاماته وفي الحالة هذه تدرس الوزارة صحة الطلب ومن ثم تتصل مباشرة برئيس البعثة وتعرض عليه الطلب المقدم اليها [3]، ولا يقتصر تدخل وزارة الخارجية على الطلبات المقدم من المواطنين مباشرة ، انما تتدخل بمجرد علمها بان هناك شكوى ضد مبعوث دبلوماسي اجنبي فاذا طلب مثلا تبليغ دبلوماسي اجنبي بإنذار صادر من كاتب عدل او تبليغه بالحضور امام المحكمة فان الوزارة تتصل مباشرة بذوي العلاقة والمبعوث الدبلوماسي لتسوية الخلافات الناشئة بينهما او تؤلف لجنة خاصة لحسم الخلاف[4]، ولا تقتصر التسوية بالطرق الدبلوماسية على القضايا المدنية فحسب ، بل تشمل ايضا بعض القضايا الجزائية حيث تتصل وزارة الخارجية بالمبعوث الدبلوماسي الذي انتهك القوانين المحلية وتطلب منه عدم تكرار ذلك مستقبلا او تستدعي رئيس البعثة وتطلب معاقبته اداريا، او تقوم بإشعار رئيس البعثة بالتهمة المنسوبة إلى احد موظفيها.

الترك المجال له في اتخاذ ما يراه مناسبا لحل النزاع الحاصل [5]وقد جرى العرف الدولي بإعفاء الممثلون الدبلوماسيون من دفع الرسوم الجمركية على ما يجلبونه او ينقل اليهم من اثاث والبسة ومشروبات وغذاء من اي مكان مصدره ، وبديهي أن هذا الاعفاء يشمل كل ما

1- د. علي صادق ابو هيف ، مرجع سابق ، ص 188.

2- د. سموحي فوق العادة ، مرجع سابق ، ص 312.

3- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 293.

4- د. سهيل العزام ، مرجع سابق ، ص 295.

5- د. عائشة راتب ، مرجع سابق ، ص 159.

يحتاجه الممثل الدبلوماسي من اثاث والبسه وغذاء ، ووسائط النقل الخاصة له ولعائلته بالنظر لما يتمته به الممثل الدبلوماسي من مركز محترم . ففي العراق مثلا قد يغلب على قرارات وزير الخارجية في بعض الأحيان الصفة السياسية بالنظر الى طبيعة العلاقات بين العراق ودولة المبعوث الدبلوماسي فيقرر تبعا للظروف غلق التحقيق في قضية معينة للمحافظة على العلاقات الودية مع دولة المبعوث الدبلوماسي ، حيث يوازن الوزير بين المصلحة العامة للدولة ككل والمصلحة الخاصة للفرد المتضرر مثال ذلك " عندما قام احد الموظفين في السفارة الاسبانية في بغداد بإدخال ثلاجتين الى العراق باسم السكرتير الثاني في السفارة باعتباره ممتعا بالإعفاء الجمركي وقام الموظف المذكور انفا بمحاولة بيعها في السوق بعد ان اخرجها من معرض بغداد الدولي ، وأحيلت قضية التحقيق من قبل مديرية الجمارك والمكوس في القضية الاستئنافية المرقمة 14033في 1972/02/17 وجاء القرار بغلق التحقيق نهائيا بالنظر للعلاقات الودية بين العراق واسبانيا[1] ، علما بان تدخل وزير الخارجية لحسم المنازعات بالطرق الدبلوماسية لم ينص عليه في باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ولا في اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969.

لكن هذه الطريقة وجدت بسبب ما تقتضيه الضرورات العملية لحصول اصحاب العلاقة على حقوقهم دون المساس بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

ونرى ان هذه الطريقة هي طريقة جيدة وذلك لكونها اسهل الطرق التي يمكن اتباعها مقارنة بالدعوى واجراءاتها اضافة الى كونها اكثر ضمانة لحصول ذوي العلاقة على حقوقهم بإجراءات بسيطة .

1- نقلا عن د. سهيل الفتلاوي ، مرجع سابق ، هامش رقم (5) ، ص 295.

المبحث الثاني : نطاق الحصانة القضائية

الوظيفة الدبلوماسية شأنها شأن أي وظيفة ليست لها صفة الدوام بل لها أجل معين تبدء به وتنتهي عنده ، فضلا عن ذلك هي ليست مطلقة وسارية في كل مكان ، فالحال يقتضي هنا معرفة متى تبدء الحصانة القضائية بالسريان ومتى تنتهي ، ومن ثم بيان المكان الذي تسري عليه هل في اقليم الدولة الموفدة ام المستقبلة ام حتى في دولة العبور ، كما أن الحصانة قد تمنح لأشخاص لا علاقة لهم بالوظيفة الدبلوماسية ، فالحال هنا يقتضي بيان نطاق الحصانة وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول : نطاق الحصانة من حيث الزمان :

كما بينا أن الحصانة القضائية منحت للمبعوث الدبلوماسي لتمكنه من اداء مهمته واعمال وظيفته بصورة صحيحة ، فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن متى تبدء هذه الوظيفة بالسريان هل من وقت صدور قرار تعينه من قبل دولته ام من وقت التحاقه بوظيفته ام من الوقت الذي تطأ فيه قدماه اراضيها ؟

الإجابة على هذا التساؤل فلقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية بهذا الصدد فمنهم من رأى أن الحصانة القضائية تبدء بالسريان من الوقت الذي يباشر فيه وظيفته مباشرة فعليه ، وذلك لان الحصانة منحت لتسهيل قيامه بمهامه الا ان هذا الرأي تعرض للانتقاد لأن المبعوث يتمتع الى جانب سمة الدخول باستقبال رسمي يليق بكرامته فضلا عن الاعفاء من التفتيش والرسوم الجمركية فلماذا تعلق الحصانة القضائية بينما يتمتع بباقي الامتيازات .[1]

أما الاتجاه الثاني ، فلقد ميز بين رئيس البعثة والاعضاء اذ يرى هذا الاتجاه أن رئيس البعثة يتمتع بالحصانة بمجرد وصوله الى اراضي الدولة المستقبلة ومباشرتهم لوظيفتهم ، الا ان هذا الرأي منتقد أيضا اذ لا داعي لهذا التمييز فالحصانة القضائية

1- د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، 1995 ص 150 .

هي واحدة [1] .أما الاتجاه الثالث : فانه يرى أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تسري من اللحظة التي تطأ قدماه اراضي الدولة المستقبلة بعد اشعار سابق يصدر من بعثته الدبلوماسية بأن حكومته قد عينته في الدولة المستقبلة . بعد أن وافقت على قبول أوراق اعتماده ، او الاحوال التي يستشف منها معرفة صفته الدبلوماسية كالاطلاع على أوراق اعتماده او جواز سفره سواء أكان رئيس البعثة ام احد اعضائها . وقد اخذ بهذا الاتجاه اتفاقية هافانا لعام 1928 في المادة (22) والتي نصت (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية منذ اللحظة التي يعبر فيها الى حدود الدولة المعين بها بعد أن يعرف نفسه وبمركزه وصفته الدبلوماسية) وكذلك المادة 16 من مشروع اتفاقية جامعة هارفرد لسنة 1932 والتي نصت علىما يلي (يتمتع عضو البعثة وافراد عائلته بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية منذ وقت دخوله اقليم الدولة المعتمد لديها وهذا ما أخذت به أيضا اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 في المادة (39) (يتمتع بالمزايا والحصانات بمجرد دخوله اراضي الدولة المعتمد لديها بقصد الوصول الى مقر عمله

لكن التساؤل الذي يثار ما هو الوقت الذي تبدء فيه الحصانة بالنسبة للشخص الذي غين

دبلوماسية وهو موجود في اقليم الدولة المستقبلة سواء أكان وجوده فيها بقصد الزيارة او الدراسة[2].

ولقد ظهرت بهذا الصدد عدة اراء لكن الرأي الراجح هو أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تبدء من الوقت الذي تبلغ فيه وزارة الخارجية الدولة المستقبلة بقرار تعيينه ولقد اخذت بهذا الاتجاه اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية اما اذا وجد في تلك الأراضي فيكون من وقت تبليغ وزارة الخارجية بتعينه او تبليغ أي وزارة اخرى متفق عليها

1- د. غازي حسن صبار يني ، مرجع سابق ، ص 181 .

د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص297 و 299 .

د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 297 – 299.

2- د. غازي حسن صباريني ، مرجع سابق ، ص 181 – 182.

.على أن هذا النص لا يشمل رئيس البعثة لأنه تعينه في الدولة المستقبلة لا يتم الا بعد موافقتها على اعتماده ، فإذا كان الشخص موجودة في إقليم الدولة المستقبلة وصدر قرار تعينه فانه لا يتمتع بالحصانة القضائية الا بعد موافقتها وهو بذلك يختلف عن بقية أعضاء البعثة الذين يتمتعون بالحصانة منذ اللحظة التي تسلم منها وزارة خارجية الدولة المستقبلة قد ترفض تعيينه في حين أنها لا ترفض تعيين المبعوث الدبلوماسي وان كان لها حق طرده باعتباره شخصا غير مرغوب فيه[1].

وسواء اكان الشخص الذي عين دبلوماسية موجودة في دوله او كان في اقليم الدولة المستقبلة ، فأنه يتمتع بالحصانة القضائية طيلة المدة التي يبقى فيها شاغلا لمنصبه سواء أكان يمارس مهامه فعلا ام متوقفة لمرض او اجازة . فإذا ما انتهت مهمته الدبلوماسية عليه الرجوع الى دولته او الذهاب الى دولة أخرى للعمل فيها وعادة ما تنهي مهمة عمل الدبلوماسي بانتهاء المدة المحددة في أوراق اعتماده ، اذاكان رئيس للبعثة أما بقية اعضاء البعثة فإنها محددة في أوراق تعيينه المبلغة الى وزارة خارجية الدولة المستقبلة .

فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل ان الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تنتهي بانتهاء وظيفته أي بمجرد صدور قرار من حكومته بسحبه من البعثة او منذ اعلان هذا القرار الى وزارة خارجية الدولة المستقبلة ؟ ، لقد اجابت المادة 39 الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 على هذا التساؤل ((تنتهي عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته بمغادرة البلاد او بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له بهذا الغرض ، ولكنها تظل على ذلك الوقت حتى في حالة وجود نزاع مسلح)) وعليه فالحصانة تنتهي في الحالات التالية :

1. مغادرة المبعوث أراضي الدولة المستقبلة بعد تبليغ اوراق استدعائه الى وزارة

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 302 - 303.

خارجيتها ، ويعتبر في حكم مغادرة أراضي الدولة المستقبلة اذا بلغت اوراق استدعائه الى وزارة الخارجية وهو موجود خارج اقليم الدولة المستقبلة سواء

أكان في دولته أم في دولة أخرى .

2. انقضاء فترة معقولة بعد تبليغ أوراق استدعائه الى وزارة الخارجية للدولة

المستقبلة اذا لم يغادر أراضيها مباشرة[1].

الا ان تقدير هذه المدة المعقولة والجهة الموكل اليها تقدير المدة المعقولة لم يرد ذكرها في الاتفاقية سواء اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 م اتفاقية البعثات الخاصة ، وانما متروك لكل حالة وظروفها ، عليه فان هذا الأمر مختلف به الا ان ما استقر عليه الوضع الحالي أن الأمر متروك لتقدير وزير خارجية الدولة المستقبلة لتحديد الفترة المعقولة .

اما في العراق فلم ينص قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم 2 لسنة 1935 على الفترة المعقولة ، وقد حددت هذه الفترة في الأحوال غير الاعتيادية بمدة اسبوع واحد وبمدة يومين حسب الظروف ومن المفيد الاشارة اليه أن مدة الفترةالمعقولة تمنح للدبلوماسي فقط وليس لأفراد عائلته الا في حالة وفاته فان عائلته تستفاد في هذه المدة استنادا الى الفقرة (3) من المادة (39) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية اذ تنص (يستمر افراد اسرة المتوفي من افراد البعثة في التمتعبالامتيازات والحصانات التي يستحقونها حتى انقضاء فترة معقولة من الزمن ممنوحة المغادرة البلاد فمنح الفترة المعقولة بعد وفاة رب الأسرة انما هو لتصفية اعماله، اذ أن هذه الفترة كانت مخصصة للمبعوث الدبلوماسي وبوفاته انتقلت الى افراد اسرته .

فإذا ما أنتهت الفترة المعقولة سواء بالنسبة للمبعوث ام لأفراد عائلته بعد وفاته فان أي منهم يصبح كأي اجنبي يخضع لاختصاص المحاكم الوطنية عن الأفعال والتصرفات التي تصدر

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 304- 306.

عنه بعد انتهاء تلك الفترة ، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ، اذا ما خضع الدبلوماسي لقضاء الدولة المستقبلة بعد انتهاء الفترة المحددة وكان الدبلوماسي قد أرتأى البقاء في الدولة المستقبلة لأي غرض كان ، فهل تجوز مقاضاته عن الأعمال والتصرفات التي صدرت عنه اثناء تمتعه بالحصانة القضائية للإجابة على هذا التساؤل فلقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية بهذا الصدد فمنهم رأى امكانية مقاضاته وذلك لان منحه الحصانة كان لضمان اداء اعماله بصورة صحيحة وان احالته إلى المحكمة لا يؤثر على عمله بعد انتهاء المدة المعقولة لأنه لا يزاول اعماله ، الا ان هذا الرأي غير سليم لان اعماله صدرت عنه المصلحة دولته وليس لمصلحته الشخصية[1].لذا ذهب اتجاه الى التمييز بين اعماله الرسمية واعماله الخاصة ، حتى يرى ان الحصانة تغطي اعماله الرسمية ويعفى المبعوث من المسؤولية اذا كانت الاعمال بصفته الرسمية وتنفيذا لأوامر حكومته غير أن هذا الرأي غير سليم لان من الصعوبة وضع حد فاصل بين هذه الاعمال لاسيما بعد مضي مدة طويلة وذهب رأي اخر عدم جواز رفع الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بعد انتهاء مهمته عنالقضايا الناشئة اثناء تمتعه بالحصانة حتى في حالة زوال صفته الدبلوماسية عنه او وفاته اثناء خدمته .

ولقد اخذت اتفاقية فيينا لعام 1961 في الفقرة الثانية من المادة 39 بهذا الرأي ((تستمر الحصانة قائمة مع ذلك بالنسبة الى الاعمال التي يقوم بها الشخص اثناء اداء وظيفته بوصفه احد افراد البعثة)) وهذا ما اخذت به اتفاقية البعثات الخاصة العام 1969 ، وعليه فالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تشمل اعماله الرسمية والخاصة سواء اثناء ممارسته لأعماله بصورة فعلية او اثناء الفترة المعقولة ، الا انه تجدر الاشارة الى ان افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي لا يتمتعون بتلك الحصانة بعد انتهاء الفترة المعقولة ، استنادا الى

1–د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 308 – 311.

المادة 37 من اتفاقية فيينا التي صدرت الحصانات التي يتمتع بها افراد عائلة المبعوث الواردة في (المواد 29 – 36)[1]

المطلب الثاني : نطاق الحصانة من حيث المكان :

من المعلوم أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية في الدولة المستقبلة كما بينا سلفا الا ان عمل الدبلوماسي قد يتطلب المرور في دور ثالثة سواء أكان للذهاب الى مقر عمله او العودة إلى بلده أو لتمشية امور عمله ووظيفته ، فما هو الوضع حيال وجوده في دولة ثالثة وارتكب فعلا موجبة للمسؤولية ، فهل يتمتع بالحصانة القضائية ؟

في معرض الاجابة عن هذا التساؤل نود أن نشير إلى أن غالبية فقهاء القانون الدولي اكدوا على أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية عند وجوده في اقليم دولة ثالثة أثناء توجهه الى عمله او اثناء عبوره دولة ثالثة عندما يكون في طريقه الى بلده ، وذلك من اجل تأمين اداء الدبلوماسي لعمله .

ولقد نصت اتفاقية هافانا لعام 1928 في المادة 23 على أن " يتمتع افراد البعثة بنفس الحصانات والامتيازات في الدولة التي يمرون بها على مقرات عملهم اوالعودة إلى دولهم في أية دولة يوجدون فيها اثناء قيامهم بأعمال وظيفتهم على أن يقوموا بإشعار حكومات تلك الدولة بصفتهم الرسمية " .

ونصت كذلك المادة الخامسة من قرارات معهد القانون الدولي لعام 1929 على أن 0 المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانات والامتيازات في البلاد التي يمر بها أثناء توجهه الى عمله او العودة إلى وطنه بصفة نهائية او مؤقتة)[2] .

1– د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق، ص 311 – 313.

د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص 301 – 303 .

2– د. غازي حسن صباريني ، مرجع سابق ، ص 184 – 185.

ولقد نصت المادة (40) فـ1 من اتفاقية فيينا لعام 1961 على ما يلي (تقوم الدولة الثالثة بمنح الحصانة الشخصية وغيرها من الحصانات التي يقتضيها ضمان المرور او العودة لكل مبعوث دبلوماسي يحمل جوازه سمة لازمة منها ويكون مارة بإقليمها او موجودة فيه في طريقه الى تولي منصبه في دولة اخرى او في طريق العودة اليه او الى بلاده ويسري ذات الحكم على أي فرد من اسرته ويكون متمتعة بالامتيازات والحصانات ومسافرة بصحته او مقررة للالتحاق به او للعودة إلى بلاده)

فللأخذ بهذا النص يعني أن يحصل جواز المبعوث الدبلوماسي سمة دخول ، فإذا ما خلا جواز المبعوث من هذه السمة (فأنه لا يتمتع باي حصانة) لكن قد تسمح بعض الدول للمبعوث الدخول في أراضيها بدون سمة دخول على سبيل المجاملة فهذا يعني أن المبعوث الذي لا يحمل جوازه سمة دخول و ارتكب فعل ، فانهلا يتمتع بالحصانة و تلاقيه لمثل هذه الاشكال فلم تفترض اتفاقية البعثات الخاصة العام 1969 في المادة 42 فـ1 على تأشيرة دخول (اذا مر ممثل الوفد في البعثة الخاصة او احد موظفيها الدبلوماسيون او وجد على اقليم دولة ثالثة وهو في طريقه الى تولي مهام منصبه او في طريق عودته الى دولة الموفدة، كان على الدولة الثالثة أن تمنحه الحصانة الشخصية ، وغيرها من الحصانات التي يقتضيها ضمان مروره او عودته) [1].

وعليه فالحصانة القضائية يتمتع بها المبعوث في دولة المرور من اجل الذهاب الى مقر عمله او العودة الى دولته ، اما اذا كان مروره في دولة ثالثةبغرض الراحة والاستشفاء او لقضاء اعمال خاصة فانه في هذه الحالة لا يتمتع بالحصانة لأن وجوده لا تقتضيه اعمال وظيفته الدبلوماسية .

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 313 - 317 .

وخلاصة القول أن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في دولة المرور (الدولة الثالثة) هي حصانة مدنية وجزائية ومن اداء الشهادة والتنفيذ وتبدء من دخوله الدولة الثالثة لحين خروجه منها و لا يوجد منها سوى قيد واحد وهو ما يقتضيه ضمان المرور او العودة فاذا ما ارتكب عملا موجب للمسؤولية على إقليم دولة الثالثة لا يتعلق بسلامة مروره فانه لا يتمتع بالحصانة ، كما لو دخل مبعوث دبلوماسي سوري إلى الأراضي العراقية برة عن طريق القائم في طريقه الى ايران على خط خانقين ثم سافر إلى البصرة وارتكب عملا موجبة للمسؤولية فانه في هذه الحالة لا يتمتع بالحصانة لان عمله المذكور لا يعد من مستلزمات ضمان المرور كذلك اذا ارتكب جريمة مستغلا حصانته القضائية كجريمة المخدرات مثلا .

واما نطاق الحصانة القضائية من حيث الأشخاص في الدولة الثالثة فان النص أسبغها عن افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يتمتعون بالحصانة القضائية في الدولة المستقبلة سواء أكانوا بصحبته أم كانوا بمفردهم[1].

المطلب الثالث : نطاق الحصانة القضائية من حيث الاشخاص :

لقد جرى العمل الدولي بان تعد وزارة الخارجية قائمة تتضمن قوائم أسماء المبعوثين الدبلوماسيين ممن يتمتعون بالصفة الدبلوماسية ، وان مناط هذه الصفة هو ورود أسمائهم في القائمة الدبلوماسية ، على أن امتلاك الشخص جواز دبلوماسي لا يعد كافية لتمتع صاحبه بالحصانة الدبلوماسية بل لابد من ورود اسمه في القائمة[2].

ويعمل في البعثة عدة أصناف من الموظفين ، الصنف الأول الاشخاص الذين يحق لهم تمثيل دولتهم ويتمتعون بالصفة الدبلوماسية ، وهم المبعوثون

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص316 – 319

. د. سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، مرجع سابق ، ص 307

2- د. غازي حسن صباريني ، مرجع سابق ، ص 187 – 188 .

الدبلوماسيون ، والصنف الثاني هم الأشخاص الذين يقومون بالأعمال الادارية والفنية وهم الاداريون والفنيون والمستخدمون اما الصنف الثالث فهم الخدم الخاصون لدى المبعوث الدبلوماسي .

الفرع الأول : المبعوث الدبلوماسي DiplomacyEnvoy

وهو الشخص الذي يتولى تمثيل دولته في الخارج بصفة دائمة في كل ما يمس علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى ، والمنظمات الدولية ، اذ توكل اليه مهمة تمثيل دولته والتفاوض والمراقبة وارسال التقارير الحكومية والسهر على تنفيذ الاتفاقيات الدولية وحماية مصالح مواطنيه في الدولة المستقبلة .

وتطلق عبارة المبعوث الدبلوماسي على رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين الذين يخضعون له وفقا لنص المادة الأولى الفقرة (هـ) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 (يقصد بتعبير المبعوث الدبلوماسي رئيس البعثة او أحد موظفيها الدبلوماسيين) وعليه فان رئيس البعثة والمستشارين والسكرتيرين الملحقين يتمتعون بالحصانات والامتيازات هم وأفراد اسرهم ، وهذا ما أوجبته المادة م / 37 ف (1) من اتفاقية فيينا لعام 1961 اذ نصت (يتمتع افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي من أهل بيته ان لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد (29 – 36) فأفراد اسرة المبعوث الدبلوماسي يتمتعون بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي الا أن الاتفاقية لم تحدد افراد اسرة المبعوث غير انها وضعت شروطا لتمتعهم بالحصانة وهي :[1]

1– د. غازي حسن صباريني ، مرجع سابق ، ص 191 .

1. أن يكون افراد اسرة المبعوث هم من أهل بيته الذين يعيشون معه تحت سقف واحد وعليه فلا يعتبر من افراد اسرة المبعوث الذين يسكنون في بيت اخر حتى لو كانوا درجة قرابتهم اقرب ممن كانوا يعيشون معه او يعليهم شرعا وقانونا .
2. الا يكون افراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من رعايا الدولة المستقبلة ، يستويفي هذا ان جنسيتهم هي جنسية الدولة المرسلة او جنسية دولة ثالثة أما نوع الحصانة ، فإنها ذات الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[1].

أما اذا كان المبعوث الدبلوماسي من جنسية الدولة المستقبلة او من الاشخاص الذين يقيمون فيها اقامة دائمة فانه لا يتمتع الا بالحصانة القضائية والحرمة الشخصية بالنسبة للأعمال الرسمية التي يقوم بها بمناسبة وظائفه وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات اضافية) وهذا ما نصت عليه م / 28 آن اتفاقية فيينا لعام 1961.

الفرع الثاني : الموظفون الإداريون والفنيون والمستخدمون:

لقد عرفت المادة الأولى الفقرة (و) من اتفاقية فيينا لعام 1961 هؤلاء بتعبير (الموظفون الاداريون والفنيون) فموظفو البعثة العاملون في خدمتها الادارية والفنية وعادة ما يقوم هؤلاء بأعمال تنفيذية وادارية وكتابية واعمال المحاسبة والطباعة والمحفوظات وغيرها ويتمتع هؤلاء بنوع من الحصانة القضائية ، اذ نصت المادة 27 فـ2 من ذات الاتفاقية على ان (يتمتع موظفو البعثة الاداريون والفنيون وكذلك افراد اسرهم من أهل بيتهم وان لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمدين لديها او المقيمين اقامة دائمة بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد (24 – 35) شرط ان لا تمتد الحصانة المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (31) فيما يتعلق بالقضاء المدني والإداري للدولة المعتمد لديها الى الاعمال التي يقومون

1– د. غازي حسن صباريني ، مرجع سابق ، ص 187 – 188 ،
د. علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص 573.
د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 322 .

بها خارج نطاق واجباتهم ويتمتعون بالامتيازات المنصوص عليها في الفقرة (1) من م / 38 بالنسبة للمواد التي يستوردونها اثناء اول استقرار لهم) ويتضح من هذا النص جملة أمور وهي :

1. أن الموظف الاداري والفني يتمتع بالحصانة من القضاء المدني والإداري للدولة المستقبلة بالنسبة للأعمال الرسمية فقط .
2. يتمتع الموظف الاداري والفني بالحصانة القضائية الجنائية بالنسبة للأعمالالرسميةأو الخاصة .
3. يتمتع الموظف الاداري والفني بالإعفاءات الجمركية بالنسبة للمواد التييستوردها اثناء اول استقرار له.[1]

أما المستخدمون الذين يعملون في البعثة كعمال الخدمة وساعي البريد والحارس وعمال التنظيف فقط اذا لم يكونوا من مواطني الدولة المستقبلة أو الاجانب المقيمين فيها اقامة دائمة بالحصانة بالنسبة للأعمال التي يقومون بها اثناء ادائهم واجباتهم و بإعفائهم من الرسوم والضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التي يتقاضونها لقاء خدمتهم و بالإعفاء المنصوص عليه في المادة (33) .

وتختلف حصانة المستخدم عن الموظف في أن حصانة المستخدم تشمل الامور المدنية والجزائية أثناء ممارسته لوظيفته الرسمية اما بالنسبة لتصرفاته الخاصة فإنها تخضع لقضاء الدولة المستقبلة سواء في المسائل الجزائية والمدنية أما الموظف فإنها تشمل حتى تصرفاته الخاصة في الامور الجزائية[2] .

الفرع الثالث : الخدم الخصوصيين لدى أفراد البعثة :

1- د. غازي حسين صباريني، مرجع سابق ، ص 188 - 189.

2- د. علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص 573 - 574 .

الخدم وفقا لما عرفته اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في المادة الأولى منها في الفقرة(ز) بأنه (الشخص الذي يعمل في الخدمة المنزلية لاحد افراد البعثة ولا يكون من مستخدمي الدولة المعتمدة) فهؤلاء يتمتعون بإعفاء من الرسوم والضرائبعلى مرتباتهم التي يتقاضونها لقاء خدمتهم ولا يتمتعون بغير ذلك من الامتيازات والحصانات الا بالقدر الذي تسمح به الدولة المستقبلة على شرط أن لا يكونوا أن مواطنيها او من المقيمين فيها اقامة دائمة حسب المادة 37 فـ4 مع هذا فان الخدم لا يتمتعون بالحصانة القضائية سواء الجزائية ام المدنية ، والعلة في عدم منحهمالحصانة كون أن الخادم الخاص يعمل في داخل منزل المبعوث ومن المحتمل أن يرتكب جرائم ضد المبعوث الدبلوماسي كالسرقة أو غيرها ولكي لا تكون الحصانة وسيلة للتهرب من المسؤولية[1].

ومن الجدير بالذكر أن رعاية وتنسيق العلاقات بين الدول بصفة عامة وبشتى المجالات لا يعني انفراد اعضاء البعثات الدائمة من أداء هذه المهمة وفي المناسبات كافة ، بل أن هناك بعثات خاصة للقيام بأعمال محددة ومؤقتة أو لتمثيل دولهم في الدول والمنظمات الدولية ونطاق الحصانة يتسع ليشمل هؤلاء كون الحصانة منحت لمن يزاولون المهمة نفسها التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في البعثات الدائمة[2].

1- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 332 .

د. علي حسين الشامي ، مرجع سابق ، ص 574 .

د. غازي حسن صبار يني ، مرجع سابق ، ص 189 .

2- د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، مرجع سابق ، ص 333 .

ملخص الموضوع

نتيجة الأزمات التي شهدها العالم و التي كانت الحرب فيها وسيلة ناجعة من الوسائل التي يجد فيها حل للمنازعات الدولية كما لاقت من هذه الحروب انعكاسات سلبية حيث تكبد خسائر مادية و بشرية إضافة الى انها تؤثر سلبا على العلاقات على صعيدها الداخلي و الخارجي وبعد ان ادركت الشعوب النتائج السلبية المترتبة على الحروب في حل المنازعات الدولية ، اتجهت للبحث عن قواعد جديدة تضمن فيها حياتها وديموميتها وحماية لمصالحها وامانيها القومية وتوصلت الى اتباع المفاوضات لحل المنازعات الدولية وتتم هذه المفاوضات من خلال المبعوثيين الدبلوماسيين الذين توفدهم دولهم الى دول أخرى ، وتكون اهم واجب يلقى على عاتقهم تمثيل دولهم وحماية مصالحها في الدول الأخرى ، وهو ما يطلق عليه في السابق باسم الرسل ، وكان في بداية عملية التمثيل الدبلوماسي ، اي اعتداء يوجه عليه يمثل اعتداء على أمته واهانة لكرامتها ، وفي حالة لو حدث عكس ذلك من حيث الاحترام والتقدير فانه يعد احتراما وتقديرا لأمته ايضا، ولهذا نجد ان هناك دول ومنذ زمن بعيد قد تفاخرت في مدى الامتيازات والحصانات التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي ، من أجل تمكينه على ممارسة مهام وظيفته المكلف بها على أتم وجه ، وخلال مسيرة التاريخ تطورت قواعد الحصانة القضائية تبعا لتطور العلاقات بين الدول وكان متضح دورا بارزا في هذا التطور والذي يرجع في اسبابه الى العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، واذا كانت ممارسة الدولة لاختصاصاتها الأساسية الثلاث المتمثلة بالتشريعية والتنفيذية والقضائية ، فان قواعد الحصانة القضائية تعد من البنود الاساسية التي تفرض على الدولة عند ممارسة تلك الاختصاصات، لأن الدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي لو اخطأت في فهم وتطبيق قواعد الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ، يرجع هذا الخطأ وبصورة اساسية إلى دولته وليس اليه شخصية ، مما يؤدي الى قيام المسؤولية الدولية قبل الدولة التي انتهكت حصانة مبعوثها وقد اتجهت في هذا البحث إلى بيان القواعد العامة للحصانة القضائية على ضوء

التعامل الدولي واحكام قوانين الدول و الاراء القانونية متخذا من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 والتطبيقات العملية لها في الجزائر كاساس قانوني يستند اليه هذا البحث ، وقمت بتوزيع موضوع البحث على ثلاثة فصول رئيسية يسبقها فصل تمهيدي ، تطرقنا فيه الى مفهوم الحصانة القضائية وتطورها التاريخي ، أما الفصل الأول من هذا البحث تعرفنا فيه الى مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من خلال تقسيمه على اربعة مباحث تناولنا فيها كل مصدر من هذه المصادر على حدة ، وتناولنا في الفصل الثاني انواع الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، من حيث الحصانة المدنية والجزائية والحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الأحكام الجزائية ، أما الفصل الأخير من هذه الرسالة بحثنا في كيفية مثول المبعوث الدبلوماسي للقضاء أو بعبارة أخرى بينا الاجراءات القانونية التي يمكن من خلالها مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن أعماله وتصرفاته غير القانونية ، وختمنا بحثنا لهذا الرسالة بخاتمة تضمنت مجموعة من المقترحات والتوصيات ونسأل الله عز وجل ان تكون قد وفقنا في هذه الرسالة الى شيء يفيد المسيرة العلمية بصورة عامة وفي الجزائر بصورة خاصة .

الخاتمة:

تعتبر العلاقات الدولية من أهم الروابط التي تجمع الشعوب في ما بينها حيث ينبغي أن يكون لها طابع يتسم بالدبلوماسية و العلاقات الحسنة و الروابط المتينة ، الأمر الذي اقتضى تبادل المبعوثين الدبلوماسيين بين الدول لإدارة شؤونها الخارجية، ولما كان المبعوث الدبلوماسي يقوم بأعباء خطرة وكبيرة اقتضى الأمر إلى أن يتمتع بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموفد إليها.

لذا إستقر التعامل الدولي على منح المبعوث الدبلوماسي تلك الحصانة، فجاءت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 بالنص على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية، ألا أن أساس هذه الحصانة كان مثار جدلا كبيرا بين الفقهاء إذ ظهرت ثلاثة نظريات بصدد ذلك وهي النظرية الإقليمية والنظرية التمثيلية ومن ثم النظرية الوظيفية وكانت لكل من هذه النظريات انتقادات وجهت إليها إلا أن النظرية الوظيفية كانت هي النظرية الأكثر ملائمة، لذا فقد أخذت بها اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 مع الأخذ بنظرية الصفة التمثيلية إلا أنها لم تعتبر الدبلوماسي ممثلا عن رئيس دولته إنما جزء من البعثة التي تعد ممثلا عن الدولة.

ومن المفيد الإشارة إليه إن الحصانة القضائية الممنوحة للدبلوماسي ليست من القضاء الجزائي فحسب بل أيضا من القضاء المدني والإداري والإعفاء من شهادة لدى الدولة الموفد إليها، وإن حدود هذه الحصانة ليس في قانون العقوبات إنما في قانون أصول المحاكمات الجزائية وإنها مقررة لمنع يحول دون اتخاذ إجراءات ضد شخص يتمتع بالصفة الرسمية إلا أنها لا تنفي صفة الجرم عن الفعل الذي يرتكبه الدبلوماسي كما لا يحول دون استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الدبلوماسي.

أما الحصانة المدنية فلقد تبين من خلال البحث أن مدى هذه الحصانة يختلف من دولة ألى أخرى وذلك لأن كل دولة تقوم بتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا بصورة عامة وفقا لمحاصيلها الاجتماعية والأساسية والاقتصادية أما بالنسبة لاتفاقية فينا فلقد ميزت بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة فالأعمال الرسمية يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة مطلقة أما الأعمال الخاصة فإنه يتمتع أيضا بحصانة مطلقة باستثناء بعض الحالات كالدعاوى العينية العقارية و الإرث والوصايا وممارسة النشاط التجاري.

فالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تبدأ بالسريان بمجرد دخول المبعوث الدبلوماسي أراضي الدولة الموفد إليه بقصد المرور إلى محل عمله، أما إذا كان موجودا في إقليم الدولة الموفد إليها فإنها تبدأ من اللحظة والتي تسلم فيها وزارة الخارجية قرار تعينيه بوظيفة دبلوماسية في البعثة الموجودة في إقليمها وسيبقى متمتعا بها طيلة مدة بقاءه سواء مارس الوظيفة فعلا أو متوقفا لمرض أو إجازة وتنتهي بانتهاء المدة المحددة في أوراق اعتماده إذا كان رئيس البعثة أم الموظفين بانتهاء المدة المعينة لتعينه وبانتهاء وظيفته فإن حصانته تنتهي بمجرد مغادرته خلال مدة معقولة، فإذا ما انتهت هذه المدة ولكن المبعوث مازال قائما في تلك الدولة فإنه يعامل معاملة الأجنبي وبالتالي يخضع لقضاء الدولة الموفد إليها باستثناء الأعمال التي قام بها وهو متمتع بالحصانة القضائية.

مما يجدر ذكره أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية إزاء الدولة الموفد إليها وهو لا يتمتع بها في دولته ولا في دولة ثالثة باستثناء إذا كان مروره فيها من مقتضيات توجهه إلى عمله أو العودة إلى بلده.

أما بخصوص نطاق الحصانة من حيث الأشخاص فإنها تشمل جميع من يمثل دولته في الخارج سواء أكان في بعثة دائمة أم مؤقتة إلا أنه هناك بعض الأشخاص ممن يتمتعون

بالحصانة القضائية في حين لا يحملون هذه الصفة وهؤلاء هم أفراد أسرة المبعوث والموظفين الإداريون والفنيون والمستخدمون وعلى الرغم من استقرار التعامل الدولي ولحين صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان المبعوث يتمتع بحصانة قضائية، إلا أنها وبعد صدور نظام روما الأساسي لاسيما المادة (27) منه فقد أقرت بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للخضوع إلى المحكمة، وبالتالي فأصبح المبعوث الدبلوماسي يخضع لاختصاص المحكمة إذا ما ارتكب الجرائم الواردة في اختصاص المحكمة وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي اقتضى تسليمه إلى المحكمة فإذا كان الدبلوماسي المتهم بارتكابه الجرائم الواردة في النظام الأساسي في دولته أم في دولة ثالثة فإنه لا يتمتع بالحصانة وعليه يجب تسليمه إذا ما كانت هاتين الدولتين طرفا في النظام الأساسي أما إذا لم تكن فلا يجوز تسليمه، ولكن المشكلة تثار عندما يكون الدبلوماسي المتهم في الدولة الموفد إليها وكانت طرفا في النظام الأساسي وذلك لأنها في هذه الحالة تكون أمام التزامين متناقضين الأول واجب منح الحصانة بمقتضى اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 والثاني التزام بالتسليم بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعليه فقد جاءت المادة 98 من النظام الأساسي لحل مثل هذه الإشكالية إذ أن الدولة المعتمد لديه المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع تسليمه ما لم تقوم دولته المعتمدة) بالتنازل إلى المحكمة ثم تقوم المحكمة بإرسال طلب التسليم مع نسخة من التنازل إلى الدولة المعتمد لديها الدبلوماسي لتقوم بتسليمه إلى المحكمة.

إلا أنها تجدر الملاحظة أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أساءت استخدام المادة 98 وذلك بقيامها عقد اتفاقيات مع عدد من الدول تمنع بمقتضاه تسليم مواطنيها إلى المحكمة وبالتالي أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية ملجأ لمرتكبي الجرائم.

ومن خلال استعراضنا لحصانة المبعوث الدبلوماسي من خلال ملاحقته القضائية أو إفلاته من العقاب، تبين أن من بين النتائج المترتبة على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية أنها تؤدي في أغلب الأحيان إلى ضياع حقوق من وقع الضرر عليهم في التعويض من جراء أعمال المبعوثين الدبلوماسيين، ذلك لأن اللجوء إلى قضاء الدولة المرسلة يساوره الكثير من الصعوبات والتي بدورها تعيق اللجوء إليه، خاصة المتعلقة منها بالكلفة المالية التي تقع على عاتق الفرد المتضرر وكذلك الإجراءات القانونية الروتينية التي تمتد لفترات طويلة وقد تكون النتيجة غير موفقة في نهاية الأمر.

وحتى لا يفر المبعوثون الدبلوماسيون من المحاكمة وإعادة الحال إلى ما كان عليه للمتضرر، كانت المناداة لإنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دائمة تقوم بمحاكمتهم على الجرائم الخطيرة وخاصة المتعلقة منها بجرائم الحرب.

وكذلك الأمر في التفكير مليا بتأسيس صندوق للادعاءات تتولاه الدولة المستقبلة، حيث تقوم هذه الأخيرة بطلب تعويض من البعثات الدبلوماسية الدائمة التي يرتكب أعضاؤها جرائم، ومن ثم يقوم بدفع التعويضات للمتضررين عن الأضرار الناجمة عن تلك الجرائم.

وتأصيلا لنظرية ملاحقة ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي فقج توصلنا إلى جملة من النتائج نستعرضها على النحو الآتي:

النتائج:

أولا: تبين لنا من خلال الدراسة المستفيضة لمقاضاة المبعوث الدبلوماسي بين الإطلاق والتقييد والملاحقة القضائية أم الإفلات من العقاب، أنه وبالرغم من سيادة الفكرة بضرورة إطلاقها بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين تطبيقا لنص المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية

لعام 1961، إلا أن هنالك اتجاها فقهيا معتبرا قد أخذ طريقه نحو التقييد، حيث نادى بعضهم بضرورة التمييز بين اعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية وأعماله الخاصة، ومنحه الحصانة القضائية عن جميع الجرائم المرتكبة بصفته الرسمية، والبعض الآخر منهم نظر إلى ذات الجريمة ومدى خطورتها، فميز بين الجرائم الخطيرة والجرائم غير الخطيرة.

ثانيا: يميل العمل الدولي نحو تفضيل اعتبارات الأمن القومي والسيادة على مقتضيات الحصانة القضائية ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي، خاصة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة، أي أن المبعوث الدبلوماسي عندما يرتكب أفعالا تهدد أمن وسلامة الدولة المستقبلة، ففي هذه الحالة تدير الدولة المستقبلة ظهرها لحصانة المبعوث الدبلوماسي وتفضل أمنها وسلامتها على حصانته، وبالتالي تخضعه لقضائها المحلين وهوا ما يوحي أن الحصانة القضائية قد فقدت ما كان لها من صفة تقليدية مطلقة.

ثالثا: تتمتع الدول العظمى والتي تتحكم بمقدرات ضخمة بالنصيب الأكبر من الحصانات القضائية، وذلك بسبب توافر الإمكانات لديها والتي تبرز من خلال بعثاتها الكبيرة والدائمة، وهذا بدوره يؤثر سلبا في الدول الصغيرة التي في الغالب لا تحسن استغلال تمثيلها الدبلوماسي.

رابعا: مبدأ المعاملة بالمثل هو أساس العمل الدبلوماسي وعليه تلجأ الدول إلى هذا المبدأ حتى في الأحوال التي تثبت فيها إدانة مبعوثيها الدبلوماسيين، مما ينعكس بدوره سلبا على العلاقات فيما بينها ولا يتم مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن جرائم قام بها.

خامسا: إن عدم مقاضاة المبعوث الدبلوماسي يؤدي في أغلب الأحوال إلى ضياع حقوق المتضررين في التعويض، ذلك أن اللجوء إلى قضاء الدولة المرسلة لا يخلو من مشاكل وصعوبات.

وعلى ضوء النتائج السابقة فقد توصلنا إلى طرح مجموعة من التوصيات على النحو الآتي:

التوصيات:

أولا: ضرورة مجاراة الواقع الدبلوماسي اليوم في عالم متضارب من خلال التقيد في الحصانة الجنائية للمبعوث الدبلوماسي وتحديدا في الجرائم الخطيرة الماسة بالنظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي للدولة، وكذلك بالنسبة لجرائم الحرب، ذلك ان وجود المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة ليس إلا لغاية سلمية.

ثانيا: إعادة النظر في اتفاقية فيينا لعام 1961 والخاصة بالعلاقات الدبلوماسية، وذلك لمعرفتنا المسبقة أن تلك الاتفاقية لم تكن سوى استجابة لممارسات الدول العظمى ذلك الوقت ولم تكن الدول الأخرى إلا على الهامش.

ثالثا: حتى لا يتسنى للمبعوثين الدبلوماسيين الهرب من المحاكمة، وتحديد إذا ما علمنا بأن الدول المرسلة لا تقوم على الغالب بمعاقبة دبلوماسيها عند عودتهم، نقترح إنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دائمة على غرار المحكمة الجنائية الدولية تقوم بمحاكمة المبعوثين الدبلوماسيين الذين يرتكبون جرائم خطيرة خاصة المتعلقة منها بجرائم الحرب، والتجسس والمخدرات، وهذا طبعا يستلزم إما اتفاقية دولية جديدة أو تعديل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 بتضمينها نصوص تتفق وخصوصية الوظيفة الدبلوماسية.

رابعا:قد يكون الاقتراح السابق نظريا وبعيدا عن التنفيذ، وإن كان كذلك فإننا نرى التشديد على إقامة اتفاقات ثنائية بين الدول تلتزم فيها بمحاكمة مبعوثيها الدبلوماسيين في حال ارتكابهم جرائم.

خامسا: العمل على إقامة دائرة متخصصة لتلقي الإدعاءات على المبعوثين الدبلوماسيين داخل

وزارات خارجية الدول المستقبلة، حيث تقوم هذه الخيرة بطلب تعويض من البعثات الدبلوماسية الدائمة التي يرتكب أعضاؤها جرائم، ومن ثم تقوم بدفع التعويضات المناسبة للمتضررين عن الأضرار الناجمة عن هذه الجرائم.

المقترحات:

1-لما كانت الحصانة القضائية ليست إعفاء من الملاحقة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وبالتالي تمكين إجراء محاكمته أمام محاكم دولته، لذا اقتضى الأمر أن تتضمن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية نصا يلزم بموجبه الدولة الموفدة بإرسال (مذكرة قضائية) إلى الدولة الموفد إليها وبعد إجراء المحاكمة تفيد بأن المبعوث قد تمت محاكمته لدى محاكمها الوطنية وقد صدر بحقه حكم نهائي مكتسب الدرجة القطعية، مع أرفاق صورة مصدقة عن الحكم.

2-إضافة نص جديد في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية يتضمن التزام المبعوث حال انتهاء وظيفته أن يقدم إلى سلطات الدولة الموفد إليها وبالطرق الدبلوماسية (وثيقة خطية) تفيد براءة ذمته من أي ديوان أو التزامات مالية نشأت أثناء وجوده في الدولة الموفدة.

3-يتعين على الدولة الموقعة أو التي تروم بالتوقيع أو التصديق غلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدم الدخول في مثل هذه الاتفاقيات التي تعفي من التسليم وذلك لأن مثل هذه الاتفاقيات تؤدي إلى فراغ المادة 98 من محتواها فضلا أن القيام بتوقيع مثل هذه الاتفاقيات تخالف المادة 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

ولا بد من التنويه في آخر المطاف إلى أن ظاهرة إساءة استعمال الحصانة القضائية وعدم مقاضاة المبعوث الدبلوماسي قد انتشرت مؤخرا، كذلك انتهاك بعض الدول المستقبلة لحصانة المبعوث الدبلوماسية والملاحقة القضائية دون الإفلات من العقاب.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : قائمة الكتب :

القرآن الكريم

1. سورة الحشر الاية14.
2. سورة النساء الآية 25
3. سورة النمل الاية22-23.
4. السفير عبد القادر سلامة ،قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر(البروتوكول ،الايتيكيت ، المجاملة)،دار النهضة العربية ، القاهرة ،الطبعة الاولى 1997.
5. اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة ،لعام 1969 ،المادة 27 .
6. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961 ,المادة33 .
7. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961,المادة 22.
8. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ,لعام 1961,المادة 31_36.
9. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة 35 .
10. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة 36 .
11. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة26 .
12. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961 ،المادة61 .
13. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،لعام 1961،المادة 48،
14. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 المادة 31
15. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961,المادة 50.
16. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية, لعام 1961 ,المادة 36 .
17. احمد رضا معجم متن اللغة ،المجلد الرابع ،دار الحياة،بيروت،لبنان،1960.

18. احمد مرعي ,اثار قطع العلاقات الدبلوماسية ,منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ,لبنان .

19. الأستاذ الدكتور حسن الهنداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1972.

20. اشرف محمد غرايبة ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كقيد على قواعد الاختصاص ماجستير، مقدمة المعهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة .

21. الامام ابن منضور, لسان العرب, الطبعة الثانية,مجلد13,بيروت لبنان,1956

22. الان بلانتي ، في السياسة بين الدول ،مبادئ في الدبلوماسية ،ترجمة نور الدين خندودي ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر ،الجزائر ،2006 ، .

23. انظر . الفقرة الرابعة من اتفاقية فيينا تنص على (تمتع المبعوث الدبلوماسي لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة)

24. أهشام الشاوي ، الوجيز في فن المفاوضة ، مطبعة شفيق بغداد ،1969.

25. بيير دينوفان، وجان باتيست دوروزبل، مدخل غلى العلاقات الدولية، تر: فائزكم نقش، منشورات عويدات، بيروت، 1967.

26. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 102 ، 1976/12/22 .

27. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 79، 2002

28. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد**4**،**78** شعبان 1417 الموافق ل 15 ديسمبر 1996 .[1]

29. جريدة الشروق اليومي ، العدد 1856 ، السبت 2 ديسمبر 2006 .

30. حسين قادري ,الدبلوماسية والتفاوض, المنشورات خير جليس ,2007.

31. د ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1974،

32. د ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول ، منشاة المعارف في الإسكندرية ،

33. د احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط1 ،دار المعارف للطباعة والنشر ، بغداد ، 1957

34. د احمد ابو الوفا، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما وعملا) ،دار النهضة العربية ،القاهرة، طبعة 2003.

35. د السيد امين شلبي ،في بناء الدبلوماسي المعاصر ،مجلة السياسة الدولية ، العدد 152 ،ابريل 2003.

36. د جابر عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص،1964،ص47.العربي ، معهد الدراسات العربية العالمية ، القاهرة

37. د حسن الهنداوي ،الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي، مطبعة الارشاد ،بغداد ،.

38. د رمسيس بهنام ، الجريمة والجزاء، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1972.

39. د زايد عبيد الله مصباح ،الدبلوماسية ،دار الكتب الوطنية ،بنغازي ليبيا ، الطبعة الاولى ،1999.

40. د سموحي فوق العادة ،الدبلوماسية الحديثة ،الطبعة الاولى ،دار النهضة للتأليف ،دمشق 1973.

41. د سهيل حسين الفتلاوي ,الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي, الطبعة الاولى دار وائل للنشر والتوزيع عمان ,2009.

42. د عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية ، بغداد ،1978.

43. د عبد الامير العكيلي ، شرح قانون العقوبات ، اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد،1969.

44. د عبد الحسين القطيفي ، القانون الدولي العام ،بغداد ،1972 .

45. د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة.

46. د عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان ,الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية, المقررة في القانون الدولي ,الطبعة الاولى ,الكويت 1994.

47. د عبد العزيز سرحان ,قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ,مرجع سابق ,ص 19.

48. د عبد العزيز محمد سرحان ,قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ,مطبعة عين شمس ,1974.

49. د عبد الوهاب العشماوي ،قواعد المرافعات في التشريع المصري ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، 1957 .

50. د علي ابراهيم , العلاقات الدولية وقت السلم, مطبعة جامعة القاهرة, مصر

51. د علي ابراهيم الوسيط في المعاهدات الدولية ,الطبعة الاولى ,دار النهضة العربية,القاهرة'1995.

52. د علي حسين الخلف ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1976.

53. د علي حسين الشامي, الدبلوماسية نشأتها وتطورها ونظام الحصانات والامتيازات دار العلم للملايين ,بيروت,1990[1]

54. د علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 1975.

55. د غازي حسن صباريني ،الدبلوماسية المعاصرة ،دراسة قانونية، الطبعة الاولى، العالمية للنشر والتوزيع ،عمان ،2002.

56. د فاضل زكي محمد, الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق ,سلسلة الكتب الحديثة دمشق سوريا,1968.

57. د فأوى الملاح سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي , مقارنات الشريعة الاسلامية ,دار المطبوعات الجامعية, القاهرة . 1993

58. د فاوى ملاح ,سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الاسلامية ,رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة القاهرة .

59. د فؤاد شباط , الدبلوماسية ,مطابع الحلواني ,دمشق ,1964 .

60. د فؤاد شباط ، الحقوق الدولية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ،مطابع الحلواني،1964 .

61. د فؤاد عبد المنعم رياض ، مبادىء القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري ، الجزء الاول ،دار النهضة العربية ، بيروت ،1969.

62. د كمال انور محمد ,تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ,دار النهضة العربية,مصر 1965.

63. د مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي، القاهرة . 1976

64. د محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ،مطبعة النهضة مصر، القاهرة ،1963 .

65. د محمد عبد الخالق عمر ،القانون الدولي الليبي الخاص ،دار النهضة العربية القاهرة 1971 .

66. د محمد عبد العزيز سرحان ،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ،مطبعة عين شمس ،1974 .

67. د محمد عزيز شكري , مدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم ,الطبعة الثانية ,دار الفكر العربي ,بيروت .

68. د محمد مختار الزقراوي ،دراسات دبلوماسية ،مكتبة الانجلو مصرية 1973.

69. د محمود خلف ، الدبلوماسية النظرية والممارسة ، دار زهران للنشر ، الطبعة الثانية ،1997.

70. د محمود خلف ، السلك الدبلوماسي والحياة الدبلوماسية ، مجلة الدبلوماسي، المملكة العربية السعودية ،العدد 11،ابريل 1989،ص 22 .[1]

71. د محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

72. د محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بدونسنة طبع .

73. د مصطفى احمد فؤاد ،مفهوم انكار العدالة ،منشاة المعارف،الاسكندرية،1986.

74. د ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأزهر ، بغداد.

75. د منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، دار المعارف ، مصر .
76. د هشام الشاوي ، الوجيز في فن المفاوضة والتطبيق ، مطبعة شفيق بغداد.
77. د هشام علي صادق ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشاة المعارف في الاسكندرية ، بدون سنة طبع
78. د. احمد عبد العزيز اللافي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، الطبعة الأولى ، المكتبة المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة،1969.
79. د. أدم وهيب النداوي ، قانون المرافعات المدنية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009.
80. د. ادوارد عيد، رقابة القضاء الدولي على اعمال الادارة ، بيروت ،1973.
81. د. ثامر كامل محمد ,الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية ادارة المفاوضات ،دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن ،الطبعة الاولى،2000.
82. د. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف بغداد، 1976
83. د. جابر عبد الرحمن جاد ، القانون الدولي الخاص العربي، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة،1967،.
84. د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، الجزء الأول، دار السلام
85. د. سعدون العامري ، الموجز في نظرية الاثبات ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1966 .
86. د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، 1995

87. د. عبد الباقي نعمة الله ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ، السنة السادسة بغداد ،1977.

88. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار النشر للجامعات المصرية ،1965.

89. د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1967.

90. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، جامعة بيروت ، 1971.

91. د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، القسم العام ، الجزء الاول .

92. د. عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، المجلة المصرية للقانون الدولي، ملحق العدد 1936/19القاهرة ،1964.

93. د. غالب الداوودي ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ،1967.

94. د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ،1975.

95. د. فؤاد عبد المنعم ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، لبنان 1969.

96. د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، ملحق المجلة المصرية للقانون الدولي رقم 19 لسنة

97. د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 1969 .

98. د. محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.

99. د. محمد عمر مدني ، العلاقات الدبلوماسية للمملكة العربية السعودية .

100. د. محي الدين عوض ، القانون الجزائي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1963 .

101. الدكتور جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978.

102. الدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1970،.

103. الدكتور عبد الحسين القطيفي، تنازع المصادر في القانون الدولي العراقي، مجلة الأحكام القضائية، العدد التاسع، 1953.

104. سعيد بن سلمان العبري , العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق ,دار النهضة العربية ,القاهرة,1996.

105. السفير عبد القادر سلامة ،التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر والدبلوماسية في الاسلام ،دار النهضة العربية الطبعة الاولى ،1997.

106. عاصم جابر (الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ،منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، لبنان ،1986.

107. عز الدين فودة ،الدبلوماسية ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،القاهرة،1971.

108. علاء ابو عامر، الوظيفة الدبلوماسية ، نشأتها، مؤسساتها قواعدها قوانينها، دار الشر و التوزيع ،الاردن ،الطبعة الاولى،2001.

109. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة 1965.

110. كمال بياع خلف, الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين ,رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة القاهرة,1998.

111. المادة (3) من قانون العقوبات الجزائري لعام 1991.

112. المادة 164 من قانون العمل رقم 151 لسنة 1970.

113. المادة 29 من القانون المدني العراقي.

114. المادة 371 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

115. المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

116. المادة الأولى من القانون المدني العراقي.

117. المادة الثانية من اتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1969.

118. المجلة القضائية الأولى 1996 ، قرار رقم : 119341 الصادر بتاريخ : 1995/10/24 .

119. المحامي سمير فرنان بالي، الحصانة الدبلوماسية، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان

120. محمد حسن عمر بك ,القانون الدبلوماسي ,القاهرة ,1946 .

121. مذكرة محكمة العمل العليا المرقمة 199 في 1977/01/16 الموجهة إلى وزارة الخارجية.

122. الملحق رقم : (3) نموذج يتعلق بتنقلات الممثلين الدبلوماسيين و القنصليين المعتمدين في الجزائر .

123. نصت المادة (10) من قانون العقوبات العراقي على (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه ، اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه .

124. نصت المادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على ما يلي (يتمتع المبعوث الدبلوماسي

125. نصوص الاتفاقية، المعجم المفهرس للمعاهدات والاتفاقيات، جمع وترتيب السيد فؤاد الراوي، الجزء 15، 1968-1969، وزارة التخطيط، بغداد، 1977.

126. نقلا عن شادية رحاب ,الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي, اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الحاج لخضر باتنة.

127. ينظر المادة (32) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 .

128. ينظر الوقائع العراقية بالعدد 4193، الصادرة بتاريخ 2011/6/13 .

129. يوسف حسن يوسف، الدبلوماسية الدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر، 2011.

ثالثا : قائمة المصادر و المراجع باللغة الفرنسية

1. Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-
2. Annual Report, 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session Supplement No.1, A/1960 1,.
3. Clifton.E.Wilson, op, cit,.
1. donnediudiudevabres. Traite droit criminal -sirey-paris
4. Philippe cahier_ Op_cit_.
5. Pierre Pellas, Droit International Public 2 ed, R.Pichon, Paris, 1970,.
6. SirErnestSatow _ op _Cit_.

مقدمة:

تعد العلاقات الدبلوماسية بين الدول من أهم مظاهر السيادة، إذ أن ظهور الدولة في مجال العلاقات الدولية يستنتج بالضرورة دخلوها في علاقات متنوعة مع غيرها من الدول المماثلة لها والتي تقف معها على قدم المساواة من حيث السيادة والاستقلال.

فهاته العلاقات الدولية شهدت وعرفت تطورا كبيرا، بحيث أصبحت السياسات الخارجية تلعب الدور الفعال والرئيسي والأساسي في العلاقات بين الدول فيما بينها باعتبار أن العالم أصبح قرية صغيرة وواحدة نتيجة للتطورات التي شهدتها في مختلف الميادين والمجالات تكنولوجي وتقني كبير ما زاد من أهمية وعظمة هاته العلاقات وكذا نشاطات المنظمات الدولية والإقليمية لتعلب أدوارا ومهام سياسية وإنسانية وفكرية فعالة بين الدول وزاد حجم قنصليات وبعثات الدول الدبلوماسية بعد أن أدرك كل دول العالم أن الدبلوماسية هي التي تستطيع أن ترسم من خلالها علاقاتها مع بعضها البعض لاسيما إن كان التمثيل على درجة عالية من البراعة والحنكة باعتبار أن الغرض من تلك البعثات الدبلوماسية هو توطيد أوامر العلاقة والأخوة بين شعوب الدول.

فالدول بوصفها هيئات سياسية واجتماعية لا تستطيع أن تعيش بمعزل عن الجماعة الدولية، إذ أن روابط التعامل والتعاون والتكامل تربط الشعوب فيما بينها وتفرض عليهم ضرورة الاتصال الأمر الذي اقتضى تبادل المبعوثين الدبلوماسيين لإدارة الشؤون الخارجية.

ومن هذا المنطلق فإن المبعوث الدبلوماسي يعتبر شخصية رسمية تعينه الدولة وتعتمده كي يمثلها في المحيط الدولي ويتحمل عدة مسؤوليات كبيرة ويقوم بأعباء بالغة الدقة والصعوبة.

ويتطلب قيام المبعوث الدبلوماسي بأداء مهامه على الوجه الأكمل، أن يتحرر من بعض القيود التي يمكن أن تؤثر عليه أو تثقل حركته أو تعرقل وسائل عمله، أو تمكن سلطات

الدولة الموفد إليها من التدخل أو التأثير على عمله، أو تمكن سلطات الدولة الموفد إليها من التدخل أو التأثير على عمله في تمثيل بلاده فهو يحتاج إلى قسط وافر من الاستقلال والحرية في تصرفاته.

وقد استقر العرف الدولي منذ وقت بعيد على التسليم للمبعوث الدبلوماسي بفريق من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والتي تكفل له وضعا متميزا وتمكنه من النهوض بأعباء وظائفه على الوجه الأمثل.

لذلك فإن مسألة حصانات وامتيازات المبعوث الدبلوماسي أضحت عنصرا أساسيا في ممارسة الوظيفة الدبلوماسية، وكذا تبوأت مكانة مرموقة في نظام التمثيل الدبلوماسي، حيث شكل امتدادها للمبعوثين الدبلوماسيين مناخا حيويا هاما لإنجاح مهامهم وعلى أوسع نطاق.

ومن هنا كان على المبعوث الدبلوماسي ألا يسيء استعمال ما منح من حصانات وامتيازات دبلوماسية لا تمنح لمثله من الأجانب العاديين وإنما على العكس يلزم أن يكون في غاية الحرص والدقة في مراعاة النظام واحترام القانون، فإن استهتر وخاف كان جزاؤه الحرمان من شرف تمثيل دولته.

ومن هاته الحصانات المذكورة سابقا الحصانة الشخصية والحصانة القضائية.

الحصانة الشخصية هي أقدم أنواع الحصانات الممنوحة للدبلوماسي وعنها تفرعت باقي الحصانات، وهي تعتبر أن شخص المبعوث مصون وبالتالي يجب عدم المساس به أو بمنزله أو بسيارته في إقليم الدولة المضيفة.

أما النوع الثاني من الحصانات فهي الحصانة القضائية، فهي حصانة لها أهمية كبيرة بالنسبة لأي دبلوماسي نظرا لأنها تحميه من كافة صور القبض والاعتقال والاحتجاز.

وقد جرى هذا التقسيم بعد التطور المستمر للدبلوماسية الذي حدث منذ عصر النهضة، حيث نجحت الأمم المتحدة بعد الحبر العالمية الثانية في إصدار اتفاقيات كانت ثمرتها تنظيم قواعد التبادل الدبلوماسي الدائم والخاص بين الدول من جهة والمنظمات الدولية من جهة أخرى، حيث صدرت اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ثم اتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1969 ثم اتفاقية بعثات الدول لدى المنظمات لسنة 1975 إضافة إلى اتفاقية العلاقات القنصلية بين الدول المضيفة وجميع اتفاقيات المقر المبرمة منذ عام 1946 والتي تنظم العلاقات بين الدول المضيفة والمنظمات الدولية الإقليمية.

فالقضاء وظيفة من وظائف الدولة الحديثة وهو من أعمال السيادة.

ولكن يتمكن المبعوث الدبلوماسي من مباشرة مهامه بكل حرية واطمئنان كان لا بد من أن يكون بمنأى عن سيف القضاء المحلي في الدولة المعتمد لديها ومن هنا كان لا بد من منح المبعوث الدبلوماسي حصانة قضائية تكفل له الحصانة من تدخل السلطات القضائية للدولة المضيفة في ممارسته أعماله تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموفد إليها طول مدة عمله بها وذلك منها بألاء استقلاله وحتى يتاح له النهوض بمهامه وأعباء وظيفته وبمنأى عن السلطات الإقليمي للدولة الموفد إليها فيضمن ألا تتخذ هذه الإجراءات القضائية التي يمكن أن تتخذ ضد سائر الأفراد.

وجدير بالذكر أن الحصانة القضائية تعتبر من أهم القيود الواردة على حرية الدولة عند تنظيمها لقواعد الاختصاص الدولي فهي تمنح لأشخاص معينة وليس للجميع وذلك بهدف تمكين من يتمتع بها من العمل بحرية واطمئنان بعيدا عن تدخل السلطات القضائية المحلية فضلا عن ذلك حتى لا تتخذ الدول قضاءها ستار المراقبة تصرفات مبعوثي الدول ذات السيادة.

فالهدف من هذه الحصانة القضائية واضح وصريح وهو ضمان الاستقلالية التامة للموظف الدبلوماسي للتفرغ الحر لمهامه دون أي تضييق أو تدخل من قبل السلطات القضائية للدول المستقبلة وطيلة فترة إقامته فيها.

لكن هذا لا يعني أن الحصانة القضائية تحرر المبعوث الدبلوماسي من إطاعة القوانين واللوائح للدولة الموفد إليها، فلا تعني هذه الحصانة بأي حال من الأحوال بأنه أصبح فوق القانون بل الحقيقة أنه يتوجب عليه أن يحترم ويراعي كافة القوانين واللوائح والقيود التي تفرضها الدولة الموفد إليها.

ومن هنا كانت الحصانة القضائية هي الوسيلة المثلى والفعالة لحماية الدبلوماسي من أي تدخل سافر من جانب السلطات المحلية للدولة المبتعث إليها، وبالتالي ممارسته لمهامه في جو من الطمأنينة ولامان لكي يؤدي واجبه على أكمل وجه.

وبناء على ما تقدم فقد استقر الرأي الفقهي والعرف الدولي منذ القرن السابع عشر على عدم خضوع الدبلوماسيين للقضاء المحلي للدولة المعتمد لديها بشقيه الجنائي والمدني، حيث رأي الفقهاء أن الحصانة الشخصية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تكفي وحدها بل لا بد أن يتمتع أيضا بالحصانة القضائية الكاملة تعفيهم من قضاء الدولة المعتمد.

وبناء على ذلك سنتناول ما هي الحصانة القضائية وتطورها التاريخي وبيان صورها وأنواعها وبينان أساسها القانوني ونظامها وكذا الاستثناءات التي ترد عليها.

وبناء على ذلك سنتناول الحصانة القضائية عبر التاريخ، ثم نتناول أنواع الحصانة القضائية التي يتمتع بها ونطاقها والاستثناءات التي ترد عليها، لذا كانت إشكالية بحثنا.

الإشكالية:

إن موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي يثير جدلا كبيرا ونقاشا حادا لدى رجال القانون والناشطين في مجال حقوق الإنسان.

باعتبار أن موضوع الحصانة القضائية موضوع جد هام وحساس في الإطار الدبلوماسي ووفقا لما تتطلبه مقتضيات الوظيفة الدبوماسية والدولية وكذا نطاق ممارستها للحصانة القضائية.

ولطالما كانت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي مثار جدلا بين رجال القانون والسياسة على المستوى الدولي والداخلي كما كانت حكرا على الفقهاء مع ظهور نظريات أساسها منح الحصانة القضائية وككل الوظائف تحدد الوظيفة الدبلوماسية بآجال معينة مما يستلزم معرفة سريانها من حيث الزمان وما هو النطاق المكاني وكذا بيان الأشخاص المعنيين والمشمولين بهذه الحصانة كما يستوجب بيان أنواعها ومداها إضافة إلى بيان مدى خضوع الدبلوماسي للمحكمة الجنائية الدولية وما هي الجهات التي لها الحق في رفع الشكوى ضد المبعوث وإجراءات القبض عليه.

وقد ابرز سير التعامل الدولي اتجاه العديد من الدول إلى تقييد الحصانة القضائية والحد من إطلاقها وذلك بممارسة اختصاصها القضائي فعلا على بعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية، خاصة عندما يمثل سلوكهم تهديدا فعليا لأمنها القومي.

وبناء على ما تقدم وضمن هذا المجال الفكري والمعرفي المتداخل والمتناقض واستنادا للأهمية التي تكتنف موضوع الدراسة تبرز معالم الإشكالية التي اهتدينا إلى صياغتها على النحو التالي:

ما هو مجال تطبيق الحصانة القضائية بمقتضى القانون ومن جهة النظر والرأي الفقهي وعلى صعيد الممارسات الدولية؟.

وهذه الإشكالية تتضمن في جوانبها أفكارا مترابطة يمكن تفصيلها في شكل تساؤلات فرعية بحيث يشكل كل جانب منها محورا هاما وأساسيا لهذا البحث وعليه وحتى يتسنى لنا السيطرة على جوانب الموضوع ارتأينا الاستعانة بحملة من الأسئلة الفرعية بتعزيز الإشكالية المطروحة آنفا، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-ماهية الحصانة القضائية ؟

2-بيان التطور التاريخي للحصانة القضائية ؟

3-ما هي الآراء الفقهية التي قيلت بشأن تحديد طبيعة الحصانة القضائية؟، وما هي المبررات التي استند إليها الفقهاء عند تفسيرهم وتبريرهم للأساس القانوني الذي تبنى عليه؟.

4- أنواع الحصانة و مصادرها ؟

5-من هم الأشخاص المستفيدون والمتمتعون بالحصانة القضائية؟.

6-طرق مسائلة المبعوث الدبلوماسي و نطاق حصانته ؟.

إن كل هذه أسئلة ذات أهمية بالغة لاسيما بعد تمادي الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية في التعسف في استعمالها، مما أدى إلى انتشار ظاهرة الإجرام في المحيط الدولي وكذا بين الأوساط الدبلوماسية.

أهمية الموضوع:

مما لا شك فيه أن المبعوث الدبلوماسي إلى جانب حرمته الذاتية يتمتع بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة الموفد إليها طول مدة عمله بها وذلك ضمانا لاستقلاله.

لا يخفى ما للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من أهمية كبيرة إذ توفر له حيز كبير ومناخ جيد من الحرية مما يمكنه من أداء وظائفه ومهامه الموكل بها من دون تدخل الدولة

الموفد إليها وبحرية وكذا ضمانه بأن لا تتخذ ضده الإجراءات القضائية التي قد تتخذ ضد سائر الأفراد.

إلا أنه قد تلجأ بعض الدول إلى استغلال هذه الحصانة حيث منحت بعض مرتكبي الجرائم الكبرى الخطرة المرتكبة ضد الإنسانية وكذا جرائم الإبادة والحرب هذه الحصانة لكي يكونوا بمنأى عن أية مسؤولية إنما يخضع لاختصاص دولته عن الأفعال المرتكبة في الدولة المستقبلة وهذا ما تنبه إليه المجتمع الدولي فأورد نصا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعدم الاعتداء بالصفة الرسمية للخضوع لاختصاص المحكمة، وبالتالي يستلزم تليم المبعوث المرتكب هذه الجرائم وهذا ما أدى إلى تناقض في التزامات الدولة وهذا ما يقتضيه الأمر حل الإشكالية.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اهتمامنا بدراسة موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي جاء وفق اعتبارات موضوعية قائمة على الأسباب التالية:

أسباب ذاتية: وهي ترجع إلى ميولنا واهتماماتنا العلمية في تناول موضوع حديث وعلى قد كبير من الأهمية تعكسها موجة الجدل الواسع بين الفقهاء ورجال القانون وما للموضوع محل الدراسة من تبعات على خطة التشريعات الداخلية.

كذا سبب اختيارنا للموضوع يرجع إلى رغبتنا في إضافة دراسة أخرى في القانون الدبلوماسي والفقه العربي على قدر مستوانا العلمي.

فالدافع الذي جعلنا أن نتطرق لموضوع الحصانة القضائية واختياره التماشي والتعاطي مع الدراسات السابقة التي تمس جوهر الدراسة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي.

أسباب موضوعية: كما سبق الذكر أن أهم السباب وأهمها:

1-ازدياد الجرائم المرتكبة من قبل المتمتعين بالحصاة القضائية نتيجة تعسفهم في استخدام واستعمال هذه الحصانة فرغم والمحاولات الكثيرة والاجتهادات العديدة من قبل فقهاء القانون الدولي تعقب نهج القواعد الدبلوماسية وخوض غمار شرحها وإيضاح معانيها نظرا لأهميتها في سبيل تحقيق السير السلمي للعلاقات الدولية إلا أنه وبالرغم من كل هذا فالغالبية منهم عندما يلتفتون إلى دراسة قواعد الحصانة لا يوفونها حقها ويعزفون عن الشرح الدقيق أو التفصيل في حيثيات الموضوع والكشف عن أهم تفاصيله وأسراره، وذلك لاعتبار أن الحصانة القضائية مسألة متعلقة بقواعد القانون الدولي الخاص وكذا تمس النظام الداخلي للدولة، باعتبارها قيد يرد على اختصاص المحاكم الوطنية في مقاضاة الأجانب.

ومع كل ذلك نجد هذه القواعد أساسها في القانون الدولي العام،وذلك على الرغم من أهمية موضوع الحصانة القضائية والإشكالات التي يختبرها نظرا لاتصاله بموضوع حقوق الإنسان.

2-إن دراسة موضوع الحصانة القضائية يكتسي أهمية كبرى في مجال العلاقات الدولية، لأنه يمكن للدولة الاستعانة به كأهم مرجع لمواجهة مختلف المشاكل التي تثيرها الحصانة القضائية بشكل قانوني وفعال باعتبار أن الدولة المضيفة عندما تلجأ إلى اتخاذ بعض الإجراءات لمعالجة ظاهرة التعسف في استعمال الحصانة القضائية والتي لطالما تثير هذه الإجراءات المتخذة من قبلها مشكلة مدى مشروعيتها وفعاليتها.

3-إن أهمية الحصانة القضائية تبلورت وتطورت عبر عصور عدة وكذا مراحل تاريخية مختلفة حيث أصبحت ضرورة تفرضها مقتضيات الوظيفة لأجل تمكين أفراد البعثات على اختلافها وكذا الموظفين الدوليين من أداء وظائفهم ومهامهم بشكل فعال وضمان حسن سير وفعالية العلاقات الدولية، إلا أن تعسف الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية قد يؤدي إلى عرقلة سير العلاقات إضافة إلى ذلك يؤثر على الأداء الفعال للوظيفة الدولية ما يجعلها

تتعارض مع أهداف الحصانة القضائية، ذلك أن التمتع بهذه الحصانة لا يعني أبدا استعمالها بكشل يجعل مصالح الدولة المضيفة وأمنها وحقوق مواطنيها عرضة لخطر.

4-الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي موضوع محل اهتمام وجدل واسع في مجاله نظرا لأهميته وطبيعته التي لها صلة وثيقة بالعديد من المواضيع التي تضمنتها مختلف فروع القانون، كما أنه بذلك لم يعد موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي حكرا على الفقهاء ورجال القانون والسياسة على المستوى الدولي والداخلي وكل المهتمين بدراسة وتحليل نتائج السياسة الخارجية والداخلية، وهذا ما يدفع إلى تطوير مجالات البحث في نطاق الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وذلك بالتعمق بدراستها والخوض في دقائق وتفاصيل هذا الموضوع لإيضاحه وإبراز حقيقته في الواقع الدولي.

بيان جوانب الموضوع باعتبار نطاقه القانوني الدولي العام ومضمونه الذي يعتمد مفاهيم العمل الدبلوماسي وكذا العلاقات الخارجية بين الدول.

أهداف الدراسة:

لقد قصدت من خلال دراستي الوصول إلى جملة أهداف وتحقيقها يمكن حوصلتها في:

هدف علمي: يتمثل في بحث الآراء الفقهية المختلفة التي قبلت إزاء موضوع الحصانة القضائية وكذا تحليل النصوص المقررة للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وذلك لأجل الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحصانة وضبط أحكامها بالشكل الأمثل الذي يحدد مجالها ونطاقها.

هدف عملي: تأتي هذه الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف تتمثل فيما يلي:

1-يتمثل في إبراز الممارسات الدولية للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، وذلك من أجل بحث السبل التي يمكن انتهاجها، والوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق التوازن

بين حاجة الدولة لاستمرار الحصانة القضائية وحاجتها إلى مواجهة كافة مظاهر التعسف والإجرام التي تصدر عن الأشخاص المشمولين بالحصانة.

2-الوقوف على الأساس القانوني للمزايا وكذا الحصانات الدبلوماسية وعلى الأخص الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

3-بيان ماهية الدبلوماسية.

4-الإسهام في تطوير نظام التمثيل الدبلوماسي وقواعده.

5-العمل والإسهام في معرفة الحصانات والمزايا الخاصة والمتعلقة بمقر البعثة وعملها.

6-معرفة حدود الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

7-تسليط الضوء على نطاق هذه الحصانات والامتيازات الخاصة للمبعوثين الدبلوماسيين نطاق مكاني وزماني.

المنهج المتبع:

المنهج هو فن تنظيم صحيح لسلسلة من أفكار جديدة ومتنوعة وعديدة وهذا لأجل البحث والكشف عن الحقيقة عند جهلنا بها، وإما لأجل البرهنة عليها للآخرين عندما تكون على علم بها وعارفين بحقيقتها، وإذا كانت المناهج أو طرق البحث عن الحقيقة تختلف لاختلاف طبيعة الموضوع.

وللإجابة على إشكالية الدراسة ارتأينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي فرضه علينا موضوعنا كمنهجه الخاص لأن الموضوع يقتضي الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد والعرض الممحص لكافة جوانب الموضوع للوقوف على مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وكذا المبادئ التي تحكمها للوصول إلى ضبط أحكامها، وهنا يمكننا إعطاء تعريف للمنهج الوصفي التحليلي التعريف التالي:

يعرفه عبيدات دوقان على أنه:"أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات دقيقة وكافية عن ظاهرة معينة أو موضوع محدد خلال فترة أو فترات زمنية معلومة لهدف الحصول على نتائج علمية ثم تفسيرها بطريقة موضوعية وبما ينسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة".

كما أن إحاطتنا بموضوع كهذا غاية في الأهمية بحيث يتطلب استعمال التفسير والتحليل لموقف الفقه وكذا القانون في في شأن موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وذلك للتوصل إلى استنتاجك حقيقة تعبر عن الموضوع بأهمية الدراسة.

الدراسات السابقة:

توجد العديد من الدراسات التي تطرقت لموضوع الحصانة بصفة عامة لكنها في موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي لم تتناول بقدر كبير كما أنها لم تتناول كل جوانب البحث انطلاقا من أهم الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع وهذا يرجع إلى تشبعه وكذا اتساع مجال الدراسة ليشمل بدوره العديد من المسائل والقضايا الهامة، مما نتج عن ذلك ندرة المراجع المتخصصة في هذا المجال والمعتمد عليها في معالجة موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي إلا أنني لا أنكر اعتماد بعضها وما هو متوفر كمنطلق للدراسة رغم اختلاف مضمونها حتى وإن اشتركت في بعض النقاط.

وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر منها:

-دراسة عاطف فهد المغازير (2009)، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق؛ حيث تناول الباحث بهذه الدراسة إشكالية التوازن بين حصانات وامتيازات المبعوث الدبلوماسي وأمن الدولة الموفد إليها حيث عالجت هذه الدراسة الحصانة الدبلوماسية ومشكلة إساءة استعمال الحصانات والامتيازات الدبلوماسية من قبل المبعوث الدبلوماسي في إقليم الدولة

الموفد إليها وكذا بيان مقتضيات أمن الدولة كعيد على حصانات وامتيازات المبعوث الدبلوماسي.

-دراسة الأستاذ الدكتور سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية؛ حيث تناول جذور الحصانة الدبلوماسية ومفهومها، أنواعها ومصادرها، كما بين طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي ونطاق حصانته الدبلوماسية قضائيا.

-دراسة الدكتور أشرف محمد غرايبية، الحصانة الدبلوماسية وضرورات حماية المن القومي والذي تناول الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي بأنواعها وكذا المجالات الشائعة لإساءة استخدام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والحقيبة الدبلوماسية والحلول المثلى لها.

-دراسة أو هيف علي صادق (2008)، الجوانب القانونية للحصانات والامتيازات الدبلوماسية؛ والمجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 75، المجلد 105، تناولت هذه الدراسة موضوعات جد حيوية ذات علاقة مباشرة بالقانون الدبلوماسي، حيث تم تسليط الضوء على فلسفة الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي خارج حدود بلده التي تمنح له من قبل الدولة المضيفة للبعثة الدبلوماسية التي ينتسب إليها وبينها بالتدقيق.

كما يمكننا القول أن هذه الدراسات كان تناولها لموضوع الحصانة الدبلوماسية بصفة مفصلة ومعمقة، إلا أنها تختلف من حيث مضمونها مقارنة بموضوعنا في كونها متعلقة بالحصانة الدبلوماسية فقط، وذكرها للحصانة القضائية بشكل موجز ومختص.

صعوبات الدراسة:

في سبيل إعداد هذا البحث واجهتنا عدة صعوبات وعوائق ترجع أغلبها إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته الذي يعتبر موضوع جد هام ويتسم بالاتساع والتشعب والدقة في نفس الوقت باعتباره شامل للعديد من النقاط التي تخص الحصانة القضائية وكذا المسائل

القانونية لأهميته وارتباطه بجملة من المواضيع ذات العلاقة والصلة بالسياسات والعلاقات الخارجية والتي يستحيل لنا الإحاطة بكل جوانبها لما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية وقيمة كبيرة مما أدى إلى صعوبة التحكم في الموضوع.

أما من حيث صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى قلة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي بصفة معممة ودقيقة.

ترجع الصعوبات أيضا أساسا إلى تجميع مختلف المراحل المتعلقة بأفكار التي تحيطها الدراسة فكل ما قدم من دراسات أو كتب منشورة في كتب الدبلوماسية بصفة عامة وغير مرتبطة بموضوع بحثنا بصفة دقيقة وكذا تشابه كبير في الأفكار وتطابق الأنماط، كما نوضح عدم اعتماد المراجع الأجنبية لأنها في حقيقة الأمر الكتب العربية لم تترك مجالا لذلك لذا الواجب علينا البحث عن المواد والنصوص القانونية ارتأينا تحليلها التي تخص بطبيعة الحال الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، والمبعوث الدبلوماسي في حد ذاته والإلمام لكل ما يتعلق بالموضوع من كتب وأفكار ومعاني وألفاظ، لهذا فإن عملنا ومسعانا لم يكن سهلا ومعبدا.

محتويات الدراسة (خطة الموضوع):

توضيحا منا لما سبق ذكره سنتناول موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وفق خطة ممنهجة ودقيقة للإجابة على الإشكالية المطروحة وبالنظر لسعة البحث وتشعبه باعتباره يشتمل على العديد من المفاهيم وكذا المسائل القانونية والقواعد، وكذا مختلف النصوص والاتفاقيات الدولية وكذا مجمل القوانين التي من خلالها يمكن الإلمام بمعالم شخصية المبعوث الدبلوماسي وطبيعته وحصانته القضائية التي هي محل البحث ومشيا مع ما يتطلبه البحث العلمي في تعمق وشمول ودقة، كنا توزيعنا لخطة البحث حسب ما يقتضيه هذا الموضوع إلى ثلاث فصول أولا الحصانة القضائية وتطورها التاريخي، بحث

أول ماهية الحصانة القضائية ومبحث ثاني التطور التاريخي للحصانة القضائية، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان الحصانة القضائية مصادرها وأنواعها مقسم أيضا لمبحثين الأول مصادر الحصانة والثاني أنواع الحصانة، وفي الفصل الثالث والأخير تطرقنا إلى طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي ونطاق حصانته الدبلوماسية وقسم أيضا إلى مبحثين، في المبحث الأول طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي والثاني نطاق الحصانة الدبلوماسية، وتسبق هذه الفصول مقدمة ويختم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات المقترحة.

ABSTRACT :

THE JUDICIAL IMMUNITY OF DIPLOMATIC ENVOY IS CONSIDERED TO BE THE MOSTE IMPORTAN AND MOST ACCURATE OF IMMUNITIES ,ITS IMPORTANCE IN PROVIDING A CLIMATE OF FREEDOM ,STABILITY AND SECURITY,BUT THE INTERNATIONALE COMMINITY ,ALERT TO THATE CAME ARTICLE 27 OF THE INTERNATIONALE CRIMINALE COURT NOT TO INVOCE THE OFFICIALE CAPACITY TO UNDERGO THE COURTS JURIDICTION ,AND THUS NO LONGER SUCH DIPLOMATIC BARRIER WITHOUT BEING SUBJECT TO THE JURIDICTION OF INTERNATIONALE CRIMINAL COURTE ICC IF THEY COMMITTED ADIPLOMATIC